

Dipartimento di Impresa e Management

Cattedra **Diritto Commerciale**

**Le funzioni degli organi di controllo
nelle SPA a salvaguardia
dell'organizzazione interna:
il Collegio sindacale e la revisione legale**

Relatore

Prof. Raffaele Lener

Prof. Fabiano De Santis

Candidato

Matricola 241771

Antonio Piccolo

Anno Accademico 2021/2022

INDICE

INTRODUZIONE.....

CAPITOLO 1

CONTROLLO INTERNO DELLE SPA: FUNZIONAMENTO DELL'ORGANO DI CONTROLLO INTERNO NEI VARI SISTEMI E CONTRIBUTO IN MATERIA DEGLI ALTRI ORGANI DELLA SPA: SOVRAPPOSIZIONI E DIFFERENZE NEL SISTEMA DEI CONTROLLI INTERNI

Sezione 1

Sistema dei controlli interni

1. Principio dell'adeguatezza degli assetti organizzativi.....	6
2. Complessità nel delineare le funzioni di controllo dei vari organi: il caso dell'attuazione della direttiva comunitaria 2006/43/CE e l'estensione dei poteri dell'organo di controllo.....	7
3. Comitato per il Controllo Interno (Codice Autodisciplina) e confronto con il Comitato per il controllo interno e la revisione contabile (D.lgs. 39/2010)	8
4. Responsabilità società verso reati: Istituzione dell'ODV e sue funzioni (d.lgs. 231/2001)	9
5. L'efficacia di un sistema di un controllo interno mediante un'accurata gestione dei rischi e ruolo dell'Internal Audit: esempio di Pirelli.....	10
6. Il dirigente preposto alla redazione dei documenti contabili.....	11

Sezione 2

Il collegio sindacale

1. Premessa.....	11
2. Nomina dei sindaci, composizione del collegio sindacale e durata della carica.....	12
3. Requisiti di professionalità dei sindaci e compenso.....	14
4. Cause ineleggibilità e decadenza (cause ordinarie e sanzionatorie) e revoca per giusta causa.....	15
5. La sostituzione dei sindaci.....	18
6. Poteri e doveri dei sindaci.....	19
6.1 Ispezione e controllo.....	20
6.2 Poteri sostitutivi dell'organo amministrativo.....	21
6.3 Impugnazione delle delibere dell'assemblea e del cda.....	22
6.4 Relazione del bilancio.....	22
6.5 Denuncia dei soci, denuncia al tribunale e azione sociale di responsabilità.....	23
6.6 Intervento causa perdite su capitale sociale superiori a un terzo.....	23
6.7 Collegio sindacale e liquidazione della società.....	24

7. La responsabilità dei sindaci.....	24
---------------------------------------	----

CAPITOLO 2

CONTROLLI ESTERNI DELLE SPA: PRINCIPI DEL CONTROLLO CONTABILE E RUOLO DEL REVISORE O DELLA SOCIETÀ DI REVISIONE INCARICATA A CUI È DEMANDATO IL COMPITO: EVOLUZIONE DELLA DISCIPLINA E CONTROLLO GIUDIZIARIO

Sezione 1

Il controllo contabile

1. La disciplina della revisione contabile: riforma del 2003 fino al d.lgs. 135/2016 in applicazione della direttiva 2014/56 UE.....	26
2. Il Registro dei revisori legali: requisiti professionali e di onorabilità per esercitare il ruolo e altri aspetti.....	28
3. Nomina, durata dell'incarico e rapporto con la società.....	29
4. Cessazione anticipata del rapporto.....	31
5. Indipendenza del revisore.....	32
6. Obblighi e poteri del revisore: art. 14 d.lgs. 39/2010.....	34
6.1 Giudizio finale sul bilancio: obbligo di redigere la relazione.....	35
6.2 Potere di acquisire documenti e notizie e obblighi di documentazione.....	37
7. La Responsabilità del revisore.....	37

Sezione 2

Il controllo giudiziario sulla gestione

1. Denuncia al tribunale: art. 2409 c.c. e iniziativa del procedimento.....	39
2. Le gravi irregolarità: quando denunciare.....	40
3. La procedura: la fase istruttoria, i provvedimenti e la chiusura della procedura.....	41

CAPITOLO 3

SISTEMA DEI CONTROLLI INTERNI E ORGANI ESTERNI: ANALOGIE E DIFFERENZE NELL'ESPLETAMENTO DEI LORO COMPITI

1. Quadro complessivo del controllo societario.....	44
2. Spiegazione e confronto delle forme di controllo interno ed esterno.....	45
3. Attività del collegio sindacale e dell'organo di revisione: confronto.....	48
4. Conclusioni	51
BIBLIOGRAFIA	52
SITOGRAFIA	52

INTRODUZIONE

La Società per azioni (brevemente s.p.a.) è uno dei tipi societari disciplinati all'interno del Codice Civile ed appartiene all'insieme delle Società di Capitali: precisamente la ritroviamo nel Capo V del Titolo V "Delle Società" del V Libro del Codice Civile "Del Lavoro", approvato il 16/3/1942 col regio decreto n. 282, il quale contiene oltre alla disciplina dell'impresa in generale, del lavoro subordinato ed autonomo, della concorrenza, delle società aventi scopo di lucro.

Il Diritto commerciale, che è parte del Diritto privato, norma le Società per azioni che appartengono a una branca del Diritto commerciale ovvero il Diritto societario (Corporate law).

Prima che la disciplina della Società per azioni fosse contenuta all'interno del Codice civile a partire dal 1942 mediante l'unificazione del Codice civile e del Codice del commercio, in passato la disciplina era rintracciabile nel Codice del commercio del 1865 (insieme al Codice civile del 1865 fa parte della prima codificazione dell'Italia post unitaria) e successivamente in quello del 1883.

La definizione di società all'interno del Codice civile è rintracciabile nell'art. 2247, all'inizio del Titolo V, che definisce il contratto di società, ovvero quel contratto mediante il quale << due o più persone conferiscono beni o servizi per l'esercizio in comune di un'attività economica allo scopo di dividerne gli utili>>.

La Società per azioni insieme alla Società in accomandita per azioni e la Società a responsabilità limitata (SAPA e SRL) forma la categoria delle Società di capitali, le quali differiscono dalla categoria delle Società di persone per avere la personalità giuridica, in quanto per legge sono trattate come soggetti di diritto e godono di un'autonomia patrimoniale perfetta e con proprietà di diritti, patrimonio ed obbligazioni.

Inoltre la responsabilità dei soci è limitata al valore del conferimento e essi concorrono al rischio potendo perdere o la somma versata o il bene conferito.

Tra le Società di capitali, la SPA è considerata il tipo di società elettivo della grande impresa, in quanto consente la raccolta di ingenti capitali di rischio e soprattutto una pronta mobilitazione dell'investimento, dal momento può acquistare o vendere in qualsiasi momento parte della proprietà della società mediante le azioni.

Delle 14 sezioni all'interno del Codice civile che disciplinano la Società per azioni e che trattano di tantissime tematiche a riguardo, di particolare trattazione sarà il tema dei controlli societari che ritroviamo all'interno della sezione VI-bis "Dell'amministrazione e controllo" (art. 2380-2409).

Tale sezione, come l'intera disciplina della SPA, è stata totalmente riformulata grazie alla riforma del 2003 (d.Lgs. 6/2003), in particolare si è vista l'introduzione di due ulteriori sistemi di amministrazione e controllo ovvero il sistema dualistico di matrice tedesca (con il Consiglio di sorveglianza come organo di controllo interno) e il sistema monistico di matrice anglosassone (con il Comitato per il controllo interno sulla gestione come organo di controllo interno) oltre al già esistente sistema tradizionale, dove l'organo di controllo è rappresentato dal Collegio sindacale.

Tale riforma ha portato in tutti e tre i sistemi una separazione tra controllo amministrativo e contabile precedentemente affidati entrambi al Collegio sindacale per quanto riguarda le società per azioni non quotate, visto che tale separazione era già esistente dal 1974 per le società per azioni quotate.

Il Codice civile non è il solo testo a trattare in tema di controlli interni in quanto l'impianto normativo che disciplina tale sistema è particolarmente vasto e ha visto post riforma del 2003 l'introduzione di ulteriori organi di controllo all'interno della SPA (Comitato per il controllo interno, Organismo di Vigilanza(ODV), Dirigente preposto alla redazione dei documenti contabili...): il Testo Unico Finanziario (T.U.F.) per esempio disciplina in tema di controllo esclusivamente per le società per azioni quotate.

Tale sviluppo in materia è stato inevitabile in quanto le Società per azioni hanno dovuto rispondere sempre ad esigenze maggiori e complesse, obbligando il legislatore ad aumentare il volume delle normative in tema sia di individuazione e valutazione dei rischi a cui l'impresa può essere soggetta e sia di controllo.

Il Collegio sindacale oggi, seppur conserva la sua posizione di rilievo in tema, si ritrova in cima a una struttura piramidale di controlli e verifiche di grande complessità.

Nei capitoli successivi saranno analizzate le varie forme di controllo sia interno che esterno all'interno di una Società per azioni, sarà illustrata la complessità e il volume di tale sistema, le varie funzioni e i vari poteri a esse demandate per legge. Infine, sarà posto un confronto fra i differenti tipi di attività che i vari organi svolgono, mostrando come i vari organi collaborano e comunicano tra loro e come le varie attività siano complementari per il raggiungimento di una efficiente verifica, anche se le modalità di attuazione del processo risultano ancora oggi abbastanza varie e confuse.

CAPITOLO 1

CONTROLLO INTERNO DELLE SPA: FUNZIONAMENTO DELL'ORGANO DI CONTROLLO INTERNO NEI VARI SISTEMI E CONTRIBUTO IN MATERIA DEGLI ALTRI ORGANI DELLA SPA: SOVRAPPOSIZIONI E DIFFERENZE NEL SISTEMA DEI CONTROLLI INTERNI

SEZIONE 1

Sistema dei controlli interni

1. Principio dell'adeguatezza degli assetti organizzativi

Il sistema dei controlli societari riveste una funzione centrale nella governance delle imprese in forma azionaria: dalla riforma del diritto societario del 2003, **il principio dell'adeguatezza degli assetti organizzativi interni dell'impresa** è stato impiantato come pilastro della governance delle spa come si può riscontrare negli art. 2381 e 2403 c.c., elevando i principi di corretta amministrazione a clausola generale di comportamento degli amministratori prima contemplata solo per le società quotate (art. 149 comma 1 TUF).

L'art 2381c.c. stabilisce che *gli organi delegati predispongano assetti organizzativi, amministrativi e contabili adeguati alla natura e dimensioni dell'impresa azionaria, informando il consiglio di amministrazione e il collegio sindacale, con la periodicità fissata dallo statuto e in ogni caso almeno ogni sei mesi, sul generale andamento della gestione.*

Gli organi delegati quindi curano l'assetto organizzativo, amministrativo e contabile, il consiglio di amministrazione ne valuta l'adeguatezza e l'organo di controllo vigila sull'adeguatezza.

In attuazione congiunta all'articolo sopra citato, troviamo **l'art. 2403c.c.** che esprime *il dovere dei sindaci di vigilare sul rispetto dei principi di corretta amministrazione e sull'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile adottato dalla società e sul suo concreto funzionamento.*

Tutto ciò ha portato ad una valorizzazione del fenomeno dell'organizzazione della società nella società per azioni, enunciando il dovere degli amministratori di dotare la società di una struttura organizzativa adeguata da cui dipende il raggiungimento della corretta amministrazione, curando il sistema in ogni area dell'attività aziendale (organizzazione, amministrazione e contabilità): l'adeguatezza di tutto ciò dovrà poi essere verificato dall'organo di controllo interno.

Il sistema di controllo interno è come il fulcro degli assetti organizzativi adeguati, definito come l'insieme delle strutture e procedure interne all'impresa dirette a verificarne il funzionamento garantendo trasparenza e correttezza.

Il sistema di controllo interno si configura come controllo-governo, vista la natura di strumento di gestione, e come controllo-vigilanza, ossia un'attività di controllo col fine di ripristinare e sanzionare. **Il controllo-vigilanza tutela i soggetti esterni all'impresa con interessi verso quest'ultima** (azionisti, creditori ecc...). L'attività di vigilanza inoltre è una espressione introdotta

dalla riforma del 2003 e va a sostituire l'espressione l'attività di controllo del testo previgente. Al termine vigilanza si riconosce una valenza più ampia di controllo ed implica una verifica complessiva degli atti col fine di sorvegliare in maniera specifica e generale. Attore principale del controllo vigilanza è il **Collegio sindacale** (nel sistema tradizionale) o Consiglio di sorveglianza (nel sistema dualistico) o Comitato per il controllo sulla gestione (nel sistema monistico), **l'Organismo di Vigilanza (ODV)**, il dirigente preposto alla redazione di documenti contabili e il Comitato per il Controllo Interno.

2. Complessità nel delineare le funzioni di controllo dei vari organi: il caso dell'attuazione della direttiva comunitaria 2006/43/CE e l'estensione dei poteri dell'organo di controllo.

Il sistema dei controlli societari vede la presenza di innumerevoli organi istituiti da diverse fonti a partire dal legislatore per quanto riguarda le norme primarie, le autorità di vigilanza fino alla disciplina autoregolamentare del Codice di autodisciplina.

Infatti tale sistema comprende una pluralità di organi e funzioni con confini non chiari con conseguenti profili di sovrapposizione con un alto rischio di inefficienze.

Come precedentemente specificato sia il collegio sindacale vigila sull'adeguatezza degli assetti organizzativi istituiti con cura dagli organi delegati e sul loro funzionamento, mentre il consiglio di amministrazione pone una mera valutazione sull'adeguatezza in base alle informazioni ricevute.

Nelle società quotate troviamo anche la presenza del **Comitato per il controllo interno**, previsto dal Codice di Autodisciplina e composto unicamente da amministratori indipendenti che si occupa di fornire pareri riguardo la gestione del sistema dei controlli.

Inoltre il d.lgs. 39/2010 in attuazione della direttiva comunitaria 2006/43/CE riguardo revisione legale dei conti annuali e consolidati ha stabilito nell'art. 19 che negli enti di interesse pubblico (società quotate, banche, SIM, SICAV, SGR ecc...) deve essere istituito un organo definito **"Comitato per il controllo interno e la revisione contabile"** andando a rendere il quadro in materia ancora più complesso.

La norma inoltre non specifica la distinzione tra società di diritto comune e quotata, essendo quindi rilevante l'attività nell'oggetto speciale.

A tale organo è attribuita la funzione di vigilanza sui seguenti profili:

a) processo di informativa finanziaria

b) efficacia sistemi di controllo interno, di revisione interna e gestione del rischio

c) revisione legale dei conti annuali e consolidati

d) indipendenza del revisore legale o della società di revisione legale

Il decreto di attuazione però ha deliberato, essendogli concessa questa opzione dall'art. 41 della direttiva comunitaria precedentemente citata, **che tali compiti siano attribuiti all'organo di controllo dell'ente pubblico sottoposto a revisione legale**: il comma 2 dell'art 19 del decreto cita che **nelle società che adottano il sistema tradizionale di amministrazione e controllo tale organo si identifica con il collegio sindacale, con il comitato per controllo sulla gestione per chi adotta sistema monistico, con il consiglio di sorveglianza per chi adotta il sistema dualistico subordinato**

però alla mancata attribuzione da parte dello statuto della competenza a deliberare su operazioni strategiche dovendosi senno istituire un apposito comitato.

Tutto ciò porta a una conclusione: **non stiamo parlando dell'istituzione di un nuovo organo ma dell'estensione dei poteri dell'organo di controllo.**

Molte delle funzioni citate sono già comprese nelle attività dell'organo di controllo *salvo quelle che riguardano la vigilanza sulla revisione legale dei conti annuali e conti consolidati*. Nelle società quotate il collegio sindacale già svolgeva tale funzione ai sensi del Codice di autodisciplina, per gli altri enti di interesse pubblico invece è una novità.

L'attività richiesta all'organo di controllo interno si definisce in una **vigilanza sull'assetto generale dello svolgimento dell'attività di revisione legale**: bisogna escludere che i sindaci possano vigilare sul rispetto dei principi di revisione da parte della società di revisione ponendo il rischio che il collegio sindacale possa intromettersi nell'attività del soggetto incaricato della revisione legale.

3. Comitato per il Controllo Interno (Codice Autodisciplina) e confronto con il Comitato per il controllo interno e la revisione contabile (D.lgs. 39/2010)

Il Comitato per il controllo interno emanato dal Codice di autodisciplina assolve le seguenti funzioni:

è di supporto all'organo amministrativo nelle seguenti fasi:

a) fase di definizione delle linee guida del sistema di controllo interno;

b) valutazione dell'adeguatezza ed efficacia del sistema di controllo interno;

c) individuazione amministratore esecutivo che si occuperà del funzionamento del sistema di controllo interno

- **dà un parere in ordine a nomina e revoca del preposto o preposti al controllo interno e esamina suo/loro lavoro.**
- **valuta corretta utilizzazione principi contabili e efficacia del processo di revisione contabile**

Tale comitato ha funzioni molto coincidenti con il Comitato per il controllo interno istituito dal decreto legislativo del 2010, ed è indubbio che con questa introduzione legislativa si possa essere creata una qualche sovrapposizione.

I due comitati hanno competenze simili:

- **valutano riguardo il sistema di controllo interno e la sua adeguatezza.**
- **vigilano sull'assetto generale dello svolgimento dell'attività di revisione contabile.**

Ma non tutto coincide: il Comitato per il controllo interno (ai sensi del codice di Autodisciplina) opera come **strumento di ausilio e supporto istruttorio per consiglio di amministrazione**, mentre l'altro come **organo di vigilanza con nuove competenze**.

Inoltre il Comitato per il controllo interno (ai sensi del codice di autodisciplina) ha attribuite altre funzioni previste dal Regolamento Consob riguardo le operazioni con parti correlate: quest'ultimo attribuisce a un comitato apposito la valutazione di tali operazioni. Nel caso di operazioni di "minore rilevanza" a un comitato di amministratori non esecutivi e la maggioranza indipendenti, nel caso di operazioni di "maggiore rilevanza" a un comitato di soli amministratori indipendenti.

Molto spesso le funzioni di tali comitati sono attribuite al Comitato per il Controllo Interno del Codice di Autodisciplina qualora sia composto esclusivamente da amministratori indipendenti.

4. Responsabilità società verso reati: Istituzione dell'ODV e sue funzioni (d.lgs. 231/2001)

Un altro organo introdotto nel vasto sistema dei controlli interni della SPA è l'ODV ossia l'Organismo di Vigilanza introdotto con il d.lgs. 231/2001.

Tale decreto legislativo ha introdotto la responsabilità amministrativa dell'Ente per i reati commessi dai suoi amministratori, dirigenti o dipendenti nell'interesse e/o a vantaggio dell'ente medesimo.

Questa è una svolta nell'ordinamento italiano poiché si è superato il tradizionale principio fino ad allora incontestato "*societas delinquere non potest*".

La disciplina si applica agli "*enti forniti di personalità giuridica e alle società e associazioni anche prive di personalità giuridica*" (Art. 1 comma 2 del decreto) e non trova applicazione "*verso lo Stato, enti pubblici territoriali, altri enti pubblici economici*" (Art 1 comma 3 del decreto).

L'art. 6 del decreto precedentemente citato prevede che l'ente non sia responsabile e non risponda per il fatto commesso da un soggetto in posizione di vertice se dia prova che

- ***l'organo dirigente ha attuato modelli di organizzazione e gestione idonei a prevenire reati come quello verificatosi.*** Non è un obbligo giuridico ma un onere il cui adempimento può dare luogo ad un'esenzione della responsabilità
- ***il compito di vigilare sul funzionamento dei modelli e l'osservanza dei modelli è stato affidato ad un organismo dell'ente con poteri autonomi di iniziativa e controllo.*** L'istituzione di un Organismo di Vigilanza interno che monitori le attività idonee a verificare il rispetto delle regole.
- ***le persone hanno commesso il reato eludendo fraudolentemente i modelli di organizzazione e gestione***
- ***non c'è stata insufficiente vigilanza dell'organismo di vigilanza istituito***

Quindi per evitare una responsabilità riguardo a reati commessi a suo vantaggio da parte di persone all'interno dell'Impresa, **l'impresa oltre ad adottare un modello organizzativo adeguato**, dovrebbe **affidare il controllo di tale modello a un ODV** che deve proporre aggiornamenti e adattamenti necessari al modello sul quale svolge la funzione di monitoraggio. **L'ODV vigila principalmente sul funzionamento del Modello 231**, cioè sull'efficacia nella prevenzione della commissione dei reati da parte del personale dell'organizzazione.

Tale funzione può essere ricoperta da un unico soggetto (ODV mono soggettivo) o da più figure (ODV plurisoggettivo) in base alla dimensione e alla complessità dell'organizzazione.

Le "**Norme di comportamento del Collegio sindacale di società non quotate**" emanate dal **CNDCEC nel 2021** stabiliscono in che modo i sindaci devono acquisire dall'ODV le informazioni relative al Modello Organizzativo adottato dalla società, al suo funzionamento ed alla sua efficace attuazione; tutto ciò per verificare gli aspetti riguardo l'autonomia richiesta dal legislatore per l'efficace esercizio delle funzioni assegnate all'Organismo di vigilanza stesso.

Riguardo all'attività di vigilanza sull'adeguatezza del Modello 231 e sulla sua attuazione ed aggiornamento, Il Collegio sindacale è tenuto a verificare che **nel Modello 231 siano previsti appositi flussi informativi per aggiornare periodicamente l'attività dell'OdV.**

La nomina e la revoca dei componenti dell'ODV spettano agli amministratori, visto che tale compito è tipicamente gestionale. L'intervento dell'assemblea nella nomina o revoca è possibile su previsione statutaria. Tale compito può essere oggetto di delega da parte del plenum del CDA agli amministratori delegati o al comitato esecutivo.

L'attività di vigilanza sulla nomina o revoca dei componenti dell'ODV spetta al collegio sindacale nel sistema tradizionale, al consiglio di sorveglianza nel dualistico e al comitato per il controllo sulla gestione nel monistico.

L'art 6 comma 4-bis del decreto specifica come il ruolo dell'ODV nelle società di capitali (e quindi anche nelle SPA) può essere svolto dal collegio sindacale, dal consiglio di sorveglianza o dal comitato per il controllo della gestione.

5. L'efficacia di un sistema di un controllo interno mediante un'accurata gestione dei rischi e ruolo dell'Internal Audit: esempio di Pirelli.

La definizione di un adeguato sistema dei controlli interni passa tramite **un'accurata valutazione dei rischi e la capacità di prevenirli**. Il rischio è una componente alla base dell'impresa e può assumere tantissime sfaccettature: rischio operativo, rischio strategico, rischio finanziario, ecc.

La gestione dei rischi è un processo trasversale, con responsabilità diffuse che coinvolgono tutti i livelli aziendali, dal *top* e *senior management* fino a tutti i dipendenti.

Un organo aziendale rilevante nel sistema di controllo interno che svolge un'attività di verifica comprendente anche la gestione del rischio è **l'internal audit**. L'attività dell'*internal audit* si concretizza in un'attività indipendente di attestazione dell'adeguatezza dei controlli interni di un'organizzazione col fine di una corretta gestione dei rischi aziendali (funzione di *assurance*) e di consulenza per il miglioramento dell'efficacia ed efficienza di un'organizzazione.

L'*audit* nelle sue relazioni individua una funzione e delle aree di miglioramento e da dei suggerimenti per porre rimedio alle carenze individuate; a tutto ciò segue un'attività di *follow up* per verificare l'effettività dei rimedi.

L'attività di *internal audit* più nello specifico può riguardare: *governance* dell'organizzazione, gestione del rischio, controlli interni, attendibilità rendiconti finanziari o gestionali, repressione di frodi.

Prendiamo l'esempio della Pirelli SPA, rinomata e famosa azienda automobilistica: il modello Pirelli di gestione del rischio ha le caratteristiche di essere **value driven** (identifica i rischi come significativi e quindi oggetto di analisi e di intervento), **top down** (il *top management* identifica le aree di rischio prioritarie e gli eventi maggiormente rischiosi), **quantitativo** (misura i rischi e li valuta in relazione ai loro effetti su alcuni indicatori economici).

Il Consiglio di Amministrazione con un Comitato consiliare ha un ruolo centrale nell'occuparsi dell'esposizione al rischio dell'impresa, approvando le strategie di risposta e monitorandole.

Fondamentale è la presenza del Comitato manageriale rischi che ha i seguenti compiti:

- promuovere un processo strutturato di identificazione e misurazione dei rischi.
- esaminare le informazioni sui rischi, interni ed esterni, esistenti e prospettici, cui è esposto il Gruppo
- proporre strategie per contrastare il rischio elaborando una proposta per il Cda di *Annual Risk Management Plan*

- proporre l'applicazione di *risk policy* al fine di garantire che il rischio sia ridotto a livelli "accettabili"

Il portafoglio rischi di Pirelli è suddiviso in due aree:

- Rischi strategici: sono legati agli obiettivi posti da Pirelli
- Rischi trasversali: possono interessare le attività operative

In ognuna delle due aree si sono identificati i rischi prioritari (materie prime, tassi di cambio, investimenti), in base a dei parametri economico-finanziari per misurare l'impatto, scale di probabilità e maturità dei presidi di gestione del rischio esistenti.

L'*internal audit* in Pirelli ha il compito di valutare l'adeguatezza dei processi di controllo ed si sviluppa mediante un piano che è definito partendo dall'attività di *risk assessment*.

6. Il dirigente preposto alla redazione dei documenti contabili

Nelle società quotate, la dirigenza societaria può avere una forte influenza nel falsificare i documenti contabili societari, ponendo forti difficoltà all'organo amministrativo e di controllo che operano sulla base di tali documenti, per questo si è voluto potenziare la prevenzione degli abusi sociali.

La figura del dirigente preposto alla redazione dei documenti contabili è stata introdotta dalla L.262 del 28 dicembre 2005 nel t.u.f. (art 154bis)¹, ma può essere presente anche nelle società non quotate in quanto il codice civile lo cita tra i soggetti che successivamente all'approvazione di bilancio non si liberano delle <<responsabilità incorse nella gestione sociale>>.

I sindaci della spa oltre a vigilare sulla società e sul suo assetto organizzativo e sviluppare uno scambio di flussi informativi in materia contabile con il dirigente, devono porre un controllo anche sul quest'ultimo applicando le stesse disposizioni che regolano le responsabilità degli amministratori.

Il dirigente è incaricato di attestare relativamente a determinati atti e comunicazioni della società e di assicurarsi della corretta formazione dei documenti che concorrono alla redazione del bilancio di esercizio stabilendo appropriate procedure amministrative e contabili che saranno poi valutate dal consiglio di amministrazione.

SEZIONE 2

Il collegio sindacale

1. Premessa

Il collegio sindacale rappresenta l'organo di controllo interno della società per azioni e dal 1942 ad oggi ha subito varie modifiche al fine di rendere sempre più efficace l'attività dell'organo.

Come è stato precedentemente illustrato gli organi che partecipano al sistema dei controlli interni risultano essere al giorno d'oggi molteplici, con un numero che tende a crescere anno dopo anno. Il ruolo di conciliare l'intero sistema prevenendo i rischi di sovrapposizioni è stato assegnato dalla

¹ Norma poi modificata da d.lgs. 6/11/201

più recente stagione legislativa all'organo di controllo interno in base alle varie configurazioni che l'ordinamento ammette: collegio sindacale (sistema tradizionale), consiglio di sorveglianza (sistema dualistico), comitato per il controllo sulla gestione (sistema monistico).

Ai tempi della riforma societaria del 2003 forti erano le spinte che tendevano a marginalizzare il ruolo del collegio sindacale come l'affidamento del controllo contabile a un revisore esterno a tutte le spa (per le quotate era stato già introdotto con la riforma del 1974) e l'introduzione dei modelli alternativi di amministrazione e controllo.

Con la legge sulla tutela del risparmio 2005 ha compiuto significativi passi avanti riguardo il dotare il collegio di maggiori strumenti di conoscenza rafforzando quindi i suoi poteri. Per esempio è stato codificato il potere di assumere notizie e informazioni anche individuali e il dovere di assistere a tutte le riunioni dei vari organi collegiali, senza dimenticare il potere-dovere di nomina del revisore legale esteso a tutte le società soggette a revisione legale dei conti dal 2010 e la maggiore definizione dei requisiti di indipendenza e professionalità dei componenti dell'organo.

Il carattere unitario della disciplina del collegio sindacale si è progressivamente perso con il tempo, ed al giorno d'oggi per alcuni aspetti si articola diversamente riguardo le società quotate³ e non quotate.

2. Nomina dei sindaci, composizione del collegio sindacale e durata della carica

Il Collegio sindacale di una società per azioni di diritto comune si compone di tre o cinque membri effettivi, soci o non soci, oltre a due supplenti (art. 2397 comma 1): la regola era la stessa anche prima della riforma del 2003, rimanendo così immutata la struttura semi-rigida dell'organo.

Tale articolo non si applica alle quotate, le quali hanno sempre un minimo di tre sindaci e due per i supplenti ma il loro atto costitutivo può determinare liberamente il numero dei sindaci in relazione alla struttura e alle dimensioni della società (art. 148 TUF).

Il collegio sindacale inoltre può avere anche una composizione monocratica per quanto recitato dal terzo comma dell'art 2397: *“Per le società aventi ricavi o patrimonio netto inferiori a un milione di euro lo statuto può prevedere che l'organo di controllo sia composto da un sindaco unico, scelto tra i revisori legali iscritti nell'apposito registro”*.

Tale comma entrato in vigore grazie all'art 14 comma 14 della L. 183/2011 è stato in pochissimi mesi abrogato e riscritto dal d.l. 5/2012, (poi convertito in L. 35/2012) e recita *“Se lo statuto non dispone diversamente e se ricorrono le condizioni per la redazione del bilancio in forma abbreviata ai sensi dell'art. 2435bis, le funzioni del collegio sindacale sono esercitate da un sindaco unico scelto tra i revisori legali iscritti nell'apposito registro”*. Questo significa che per un breve lasso di tempo ovvero fino all'attuale L.35/2012, l'ordinamento italiano ha posto l'esistenza del sindaco monocratico nella società per azioni.

Nelle società di diritto comune è assente la previsione di un sindaco o sindaci che siano espressione dei soci di minoranza, previsione presente invece nelle società quotate (art. 148 comma 2 TUF). In questo modo nelle società quotate il collegio sindacale è espressione dell'intera compagine azionaria vista la presenza di sindaci eletti dalle minoranze che forniscono maggiori garanzie di svolgimento del controllo.

La legge e lo statuto possono inoltre riservare la nomina di uno o più sindaci allo Stato o ente pubblico qualora possiedano partecipazioni nella società; lo statuto può riservare la nomina di un sindaco anche a chi possiede strumenti finanziari (art. 2351 comma 5).

Per quanto concerne invece la nomina, l'art.2400² dispone che i sindaci sono nominati prima nell'atto costitutivo e poi dall'assemblea secondo il principio maggioritario facendo salvo il disposto degli art. 2351, 2449, 2450, che poi andremo a vedere in seguito di cosa trattano. Ovviamente tale modalità di nomina potrebbe essere <<**il tallone d'Achille**>>³ della loro autonomia: controllori e controllati sono espressione del medesimo gruppo di comando causando <<**un potenziale intreccio di interessi che indebolisce l'esercizio della funzione di controllo**>>⁴, avendo così il sistema, riguardo l'indipendenza dei controllori, un difetto non indifferente. In sede di riforma il legislatore ha comunque preferito mantenere tale impostazione e salvaguardare l'indipendenza dei sindaci rafforzandone i poteri⁵.

Con la riforma del 2003 si eliminò un importante dilemma riguardo la nomina dei sindaci nell'atto costitutivo: l'art 2328 non indicava infatti che l'atto costitutivo dovesse indicare oltre al numero dei sindaci anche il nome di quest'ultimi. La riforma aggiunse tra i requisiti dell'atto costitutivo anche la nomina di coloro chiamati a ricoprire la carica di sindaco.

Chi diventa sindaco deve esserne a conoscenza, non si diventa tali senza esserne a conoscenza o senza alcun tipo di accettazione della nomina⁶. Infatti seppur la riforma avesse chiarito il precedente dilemma riguardo all'indicazione dei nomi nell'atto costitutivo, non portava chiarimenti riguardo a un atto di accettazione da parte dei designati che quindi rimaneva e rimane ancora assente.

La legge sulla tutela del risparmio del 2005 ha portato all'introduzione del comma 4 dell'art 2400 che recita *"Al momento della nomina dei sindaci e prima dell'accettazione dell'incarico sono resi noti all'assemblea gli incarichi di amministrazione e controllo ricoperti presso altre società"*: il citato comma evidenzia come l'adempimento finalizzato a rendere noto da parte dei sindaci designati gli incarichi di amministrazione e controllo ricoperti altrove, è atto dovuto per acquisire la carica anche se è una dichiarazione che non si deve attenere a precisi requisiti. La nomina deve essere iscritta nel registro delle imprese nel termine di trenta giorni (dalla data dell'accettazione) a cura degli amministratori (art. 2400 comma 3), quest'ultima deve contenere i dati anagrafici e di domicilio per l'identificazione dei sindaci.

Il rispetto della trasparenza e l'adempimento sono indirizzati al rispetto dell'art 2399 comma 1. Al momento dell'accettazione dell'incarico e periodicamente nel corso dello stesso, il sindaco è tenuto a valutare sia l'impegno e sia il tempo richiesto per lo svolgimento diligente dell'incarico.

I sindaci delle spa sono soggetti ai limiti di cumulo degli incarichi come sottolineato dall'art 2399 comma 3 c.c. L'art 148-bis t.u.f. sottolinea come tali limiti sono stabiliti dalla Consob⁷.

² Nessuna differenza tra società di diritto comune e quotate. L'art. non è dichiarato non applicabile dall'art 154 TUF.

³ G. COTTINO, *Diritto societario*, cit. 438

⁴ P.M. Sanfilippo

⁵ Si rimanda sul tema a Collegio Sindacale, CAVALLI

⁶ COTTINO, *Diritto societario*, cit. 444

⁷ In particolare il comma 1 dell'art 148-bis t.u.f. recita *"Con regolamento della CONSOB sono stabiliti limiti al cumulo degli incarichi di amministrazione e controllo che i componenti degli organi di controllo delle società di cui al presente capo, nonché delle società emittenti strumenti finanziari diffusi fra il pubblico in misura rilevante ai sensi dell'articolo 116, possono assumere presso tutte le società di cui al libro V, titolo V, capi V (spa), VI(sapa) e VII (s.r.l.), del codice civile. La CONSOB stabilisce tali limiti avendo riguardo all'onerosità e alla complessità di ciascun tipo di incarico, anche in rapporto alla dimensione della società, al numero e alla dimensione delle imprese incluse nel consolidamento, nonché all'estensione e all'articolazione della sua struttura organizzativa"*

L'assemblea nomina inoltre anche il presidente del collegio sindacale (art. 2398). Come precedentemente accennato, l'art 2400 nello stabilire che i sindaci delle spa sono nominati prima nell'atto costitutivo e poi dall'assemblea ordinaria, fa salvo il disposto degli art. 2351, 2449 e 2450. L'art 2351 prevede, precisamente il comma 5, che ai possessori di strumenti finanziari possa essere riservata la nomina di un sindaco. In questi casi bisognerà individuare in sede statutaria una modalità per consentire l'elezione del sindaco che di solito si concretizza nella convocazione di un'assemblea intercategoriale⁸.

L'art 2449 prevede che se lo Stato o enti pubblici hanno partecipazioni in una spa che non faccia ricorso al mercato del capitale di rischio, lo statuto può dar loro facoltà di nominare sindaci proporzionalmente alla partecipazione in loro possesso. I sindaci nominati da istituzioni pubbliche hanno stessi diritti e obblighi di quelli nominati in assemblea, sono revocabili unicamente dagli enti che li hanno nominati.

Tale disposizione è stata introdotta nel nostro ordinamento mediante l'art. 13 comma 1 della L. 34/2008: precedentemente infatti il codice civile non poneva limiti riguardo al potere dello Stato e degli enti pubblici che potevano avere poteri gestori e di controllo sproporzionali rispetto alle quote detenute. Questa disposizione di fatto rende la proporzionalità un parametro di riferimento vincolato nella nomina dei sindaci nel momento in cui sia riservata una nomina anche a Stato ed enti pubblici⁹. L'art 2450 è una norma che è stata abrogata dal d.l. 10/2007 ma che compare ancora tra le eccezioni del 2400. Quest'ultima rimarcava e estendeva la disciplina del 2449: la legge e statuto potevano attribuire la nomina di un sindaco o più a stato o enti pubblici anche se questi non avessero alcuna partecipazione azionaria. I sindaci, sia per le società di diritto comune che per le quotate, restano in carica per tre esercizi e la scadenza coincide con la data di convocazione dell'assemblea per l'approvazione del bilancio del terzo esercizio della carica (art. 2400 comma 1 c.c.). La durata della carica è la stessa anche per le società con partecipazione dello Stato o enti pubblici (art. 2449 comma 2). Le disposizioni appena citate derivano dal d.lgs. 6/2003 e hanno dato una precisazione nell'indicazione del termine finale, facendo coincidere la scadenza dell'ufficio con la convocazione dell'assemblea per approvare il bilancio del terzo esercizio dell'incarico, evitando così la sottrazione degli incarichi di controllo e relazione ai sindaci, nel caso in cui il decorso dei tre anni avvenga prima della possibilità di approvare il bilancio.

Inoltre restano in carica finché il nuovo collegio non è stato ricostituito come recitato sempre dall'art 2400 comma 1, confermando l'estensione della *prorogatio* al loro ruolo al momento della scadenza.

Prima del d.lgs. 6/2003 il codice civile non prevedeva il prolungamento della carica dei sindaci alla scadenza, infatti una parte della giurisprudenza riteneva che un prolungamento contro la loro volontà non fosse?

3. Requisiti di professionalità dei sindaci e compenso

I sindaci delle spa devono avere *in primis* dei requisiti predeterminati di professionalità per poter essere considerati idonei a ricoprire tale incarico. Per quanto riguarda le società per azioni non

⁸ MUSCOLO, *Gli strumenti finanziari*. SPIOTTA, *Amministratori*

⁹ AIELLO, *Il collegio sindacale: struttura e funzioni*

quotate si fa riferimento all'art. 2397 comma 2 c.c., che prevede che almeno un membro del collegio ed un supplente debbano essere scelti fra gli iscritti nel registro dei revisori legali il quale è tenuto dal Ministero dell'economia e delle finanze. Gli altri componenti del collegio se non sono iscritti nel registro sopra citato possono essere scelti fra gli iscritti negli albi professionali individuati dal Ministro della giustizia con decreto ministeriale (d.m. 320/2004) o fra docenti universitari di ruolo in materie economiche o giuridiche.

L'art. 1 del d.m. 320/2004¹⁰ individua gli iscritti agli albi professionali dei seguenti ordini e collegi eleggibili come potenziali membri del collegio sindacale:

- Avvocati
- Dottori Commercialisti
- Ragionieri e Periti Commerciali
- Consulenti del lavoro

I requisiti di professionalità dei sindaci invece per quanto riguarda le società quotate sono fissati con regolamento del Ministro della giustizia (art 148 tuf).

Il registro dei revisori legali è istituito presso il Ministero dell'Economia e Finanze, la cui iscrizione dà la possibilità di esercitare la carica di revisore legale.

La richiesta di iscrizione al registro da parte delle persone fisiche e delle società, affinché sia portata a compimento, necessita il soddisfacimento di determinati requisiti.

Per quanto riguarda le persone fisiche i requisiti da rispettare sono i seguenti:

- ***Possesso dei requisiti di onorabilità previsti dall'art 3 del d.m. 145/2012***
- ***possesso di un titolo di laurea tra quelli elencati nell'art. 2 del d.m. 145/2012***
- ***svolgimento del tirocinio triennale***
- ***svolgimento dell'esame di idoneità professionale (disciplinato da art.4 del d.lgs. 39/2010)***

Le persone fisiche abilitate a svolgere tale professione in un altro stato dell'Unione Europea o paese terzo possono essere iscritte dopo il sostenimento di una prova attitudinale.

La retribuzione annuale dei sindaci può essere stabilita nello statuto oppure essere determinata dall'assemblea al momento della nomina (art. 2402). Se non viene stabilito un compenso precedentemente alla nomina, si applica l'art 2233 che riguarda la determinazione del compenso da parte del giudice; una clausola statutaria che prevede la gratuità dell'incarico è invalida¹¹.

La retribuzione stabilita è invariabile durante la carica.

4. Cause ineleggibilità e decadenza (cause ordinarie e sanzionatorie) e revoca per giusta causa

Le cause di ineleggibilità e decadenza sono funzionali a garantire l'indipendenza dei sindaci delle spa, elemento indispensabile per un giusto esercizio delle funzioni di vigilanza da parte del collegio sindacale. Si distinguono in ordinarie e sanzionatorie: le prime sono disciplinate dall'art 2399, le seconde invece dall'art. 2404 comma 2 e 2405 comma 2 e si riferiscono solamente alle spa di diritto comune, le spa quotate hanno come riferimento l'art 148 t.u.f.

È giusto sottolineare come le cause ordinarie di ineleggibilità e decadenza operino di diritto senza la necessità di alcun accertamento.

¹⁰ BIANCHI, *Composizione del collegio sindacale: Un passo avanti o un passo indietro?*

¹¹ Cassazione, 27 ottobre 2014, n. 22761

Vengono elencate di seguito le cause ordinarie per quanto riguarda l'art 2399 comma 1:

a) non può essere sindaco l'interdetto, l'inabilitato, il fallito, chi è stato condannato a una pena che comporta interdizione temporanea dai pubblici uffici (riferimento all'art 2382cc).

A tali cause si può anche aggiungere la minore età, in quanto è necessario essere capaci di intendere e volere.

b) coniuge, parenti e affini entro il quarto grado degli amministratori della società o gli amministratori, i loro coniugi, parenti e affini entro il quarto grado delle società controllate, controllanti o sottoposte a comune controllo.

Tale lettera è stata oggetto di modifiche durante la riforma del 2003: infatti per quanto riguarda il controllo societario, le prestazioni d'opera e i rapporti di lavoro, requisiti che precedentemente erano trattati unicamente in questa lettera, adesso sono presenti e trattati in modo più specifico sia nella lettera b che nella lettera c.

c) coloro che sono legati alla società o alle controllate o controllanti o a società sottoposte a comune controllo da un rapporto di lavoro o da un rapporto di consulenza continuativo o prestazione d'opera o rapporto di natura patrimoniale che comprometta l'indipendenza.

Le cause esposte dalla lettera c) vanno a ricoprire il profilo dell'incompatibilità, infatti chi è in certi rapporti con l'impresa necessita di porre fine a tali rapporti qualora voglia adempiere alla carica di sindaco.

Prima della riforma la disposizione era altamente equivoca: dichiarava l'ineleggibilità e la decadenza dei sindaci legati alla società o da sue controllate da un rapporto continuativo di prestazione d'opera retribuita e ciò poneva dubbi se dovessero essere incluse quelle prestazioni che facevano parte dello schema del lavoro autonomo nei quali è totalmente assente il carattere continuativo.

Precisamente nel 2008, la disposizione antecedente ha assunto diversa interpretazione da parte della Cassazione che ha individuato il concretizzarsi del rapporto continuativo di prestazione d'opera retribuita anche in presenza di una pluralità di incarichi distinti, tali da configurare uno stabile legame di clientela e non soltanto con un solo rapporto continuativo. Inoltre ha ritenuto incompatibili anche legami in attività professionali tramite un rapporto di lavoro autonomo a titolo oneroso e con carattere non occasionale¹². Ciò è stato necessario per evitare che i casi retti dalla precedente disposizione statutaria potesse in qualche modo alterare l'indipendenza dei sindaci, quindi eludendo la finalità della norma.

L'art 2399 comma 2 esprime un'ulteriore causa di decadenza, volta a garantire una certa professionalità del sindaco, ovvero nel caso in cui quest'ultimo venga cancellato o sospeso dal registro dei revisori legali o perda i requisiti previsti dall'art 2397 ultimo comma.

Altre cause di ineleggibilità o decadenza possono essere previste statutariamente, volta a tutelare in modo più vigoroso l'indipendenza dei sindaci (art. 2399 comma 3).

Oltre alle cause ordinarie di ineleggibilità e decadenza sopra elencate, vi è l'esistenza anche di ulteriori due cause cosiddette sanzionatorie.

La prima delle due riguarda l'assenza ingiustificata dei sindaci alle riunioni del collegio: qualora ciò avvenga due volte consecutivamente il sindaco decade dall'ufficio (art 2404 comma 2) L'altra causa sanzionatoria riguarda l'onere dei sindaci di partecipare alle riunioni degli altri organi sociali, infatti "i sindaci, che non assistono senza giustificato motivo alle assemblee o, durante un esercizio

¹² Cassazione 9 maggio 2008, n. 11554

sociale, a due adunanze consecutive del consiglio d'amministrazione o del comitato esecutivo, decadono dall'ufficio" (art 2405 comma 2).

Nonostante tutto, la riforma del 2003 non ha chiarito riguardo all'operatività delle cause di decadenza dei sindaci delle spa non quotate. Riguardo le cause ordinarie, l'orientamento maggiormente condiviso nella giurisprudenza riguarda l'efficacia *ipso iure* di tali cause, non essendo specificato nel 2399? Nessun tipo di riferimento riguardo alla società di diritto comune, e quindi la non necessità di un procedimento accertativo. Per quanto riguarda le cause sanzionatorie invece la conclusione non è stata identica per tutte le sentenze, le quali pur affermando la loro efficacia *ipso iure* non hanno escluso un'attività di accertamento.

Le tesi presenti sono diverse: la Corte di Cassazione ritiene che l'efficacia di entrambe le cause esista *ipso iure*, mentre altre attuano una distinzione tra ordinarie e sanzionatorie, in quanto le seconde necessiterebbero di una verifica da parte di un organo societario sul motivo operante la decadenza, che sembra avere una corrispondenza più marcata nel collegio sindacale o nell'assemblea.

Secondo la sentenza 5009/2017 del Tribunale di Catania sarebbe preferibile attuare un regime differenziato in base alle cause di decadenza trattate, ovvero ordinarie o sanzionatorie¹³.

Se dall'attività di accertamento vengono confermati i relativi sospetti riguardo alla decadenza del sindaco, si ritiene preferibile adottare nei riguardi degli atti posti in essere dal collegio sindacale *medio tempore* un'efficacia *ex nunc* per dare una stabilità riguardo agli atti societari adottati e l'organizzazione.

I sindaci, oltre alle cause sopra citate che possono far decadere la loro carica, possono anche essere revocati per giusta causa (art. 2400 comma 2 c.c.). La revoca per giusta causa sussiste nel caso di violazioni di doveri collegati alle funzioni dell'organo o l'insorgere di circostanze che hanno una certa rilevanza verso la società.

Bisogna quindi individuare quei fatti che incidono sul rapporto tra sindaci e società e che sfociano in una gravità tale da comportare una degenerazione del rapporto. In poche parole deve venire meno il *pactum fiduciae* tra il sindaco e l'ente, non è sufficiente ad esempio la semplice volontà di ridurre i componenti del collegio. La circostanza cambia nel caso in cui si adotta una decisione finalizzata per l'interesse e per lo sviluppo sociale che incide sul collegio sindacale: per esempio la trasformazione in un altro tipo societario, adottare un altro sistema di amministrazione e controllo, cessazione del regime di quotazione in borsa.

Affinché la delibera di revoca sia valida e possa attuarsi, è necessaria la sua approvazione con decreto del tribunale. L'istituto della revoca automatica previsto dall'art. 2393 comma 5 c.c. (che con rimando dell'art 2407 si applica anche ai sindaci) esplica che la deliberazione della revoca ha attuazione se assunta con voto favorevole da almeno un quinto del capitale sociale.

La giurisprudenza di merito si è espressa a favore in passato sull'applicabilità di tale istituto ai sindaci con una sentenza del Tribunale di Roma nel 1997¹⁴.

La Cassazione nel 2005 si è espressa a riguardo ritenendosi invece contraria: «La deliberazione con la quale l'assemblea di una società per azioni autorizzi l'esercizio dell'azione sociale di responsabilità contro i sindaci, anche se adottata con il voto favorevole di almeno un quinto del capitale, non determina la revoca automatica dei sindaci dalla carica e non ne implica l'immediata

¹³ Maurizio Meoli "Ancora molti dubbi sulla decadenza dei sindaci", 21/4/22

¹⁴ Trib. Roma 17/1/1997

sostituzione, così come avviene per gli amministratori>>¹⁵. Infatti la Cassazione ha ritenuto incompatibile la revoca automatica dei sindaci con l'esclusione del controllo del tribunale sulla giusta causa di revoca dei sindaci, imposto dall'art. 2400 comma 2 c.c. a garanzia della loro indipendenza anche nei confronti dell'azionariato di maggioranza.

Quindi la deliberazione assembleare non determina la revoca automatica dei sindaci dalla carica. Resta, ovviamente, salvo il potere dell'assemblea di deliberare la revoca dei sindaci per giusta causa, ferma però la necessità di sottoporre detta deliberazione di revoca all'approvazione del tribunale ai sensi del richiamato art. 2400 comma 2 c.c.

Nel testo della Cassazione viene messo in risalto la differenza sostanziale tra la posizione degli amministratori e dei sindaci, considerando il rapporto di fiducia tra amministratori e chi detiene la maggioranza del capitale sociale <<imprescindibile per tutta la durata dell'incarico>> e sottolineando come con i sindaci <<la questione è più complessa>>.

Infatti secondo lo stesso testo <<l'assemblea e i soci di maggioranza che la controllano non sono dunque liberi di revocare a propria discrezione i sindaci, ma possono farlo solo se sussiste una giusta causa e a condizione che il tribunale ne abbia verificato l'esistenza>. E' contraria anche la prevalente dottrina che considera le differenze di disciplina tra le revoche di amministratori e sindaci¹⁶.

5. La sostituzione dei sindaci

In caso di morte, rinuncia o decadenza di un sindaco è presente un meccanismo di sostituzione regolato dall'art. 2401: il testo dell'articolo dispone che quando si subentra per sostituire un sindaco lo si fa in ordine di età e fino alla assemblea seguente dove si provvederà alla nomina dei <<sindaci effettivi e supplenti necessari per l'integrazione del collegio>> che avranno la stessa scadenza di quelli in carica.

Nel caso in cui sia il presidente a venir meno del suo incarico, tale carica fino al sopraggiungere dell'assemblea viene ricoperta dalla persona più anziana (art. 2401 comma 2).

Qualora i supplenti non riuscissero a completare l'organo per il numero elevato di sindaci venuti meno bisognerà convocare l'assemblea senza attendere il sopraggiungere della successiva, essendo necessario garantire il giusto funzionamento dell'organo di controllo. (Art. 2401 comma 3).

In caso di morte si esclude il subentro di eredi nella gestione dell'ufficio del parente deceduto, in caso di rinuncia invece, che può avvenire in qualsiasi forma non disponendo nulla il codice a riguardo, vi sono dubbi se qualora sia assente la giusta causa il sindaco debba risarcire obbligatoriamente la società del danno causato.

Come per la nomina, la cessazione dell'ufficio dei sindaci deve essere iscritta nel registro delle imprese a cura degli amministratori. Bisogna però fare delle precisazioni riguardo al subentro in ordine di età dei sindaci: infatti come l'articolo cita bisogna anche tenere conto della composizione del collegio sindacale.

Il criterio di successione anagrafica si applica solo se non si contrastano le disposizioni sulla composizione del collegio (art 2397 comma 2): se viene meno l'unico sindaco revisore subentra il

¹⁵ Cass. 12 dic. 2005, n.27389

¹⁶ Ambrosini, *Il collegio sindacale: la responsabilità dei sindaci*; Odorizzi, *Collegio sindacale*

supplente che riveste la stessa qualifica senza tener conto dell'età, essendo obbligatoria la presenza di almeno un iscritto al registro dei revisori tra i componenti del collegio.

Tale criterio sembra, secondo la dottrina, venire in secondo piano anche qualora cessi la carica di un sindaco nominato da titolari strumenti finanziari i quali hanno provveduto a nominare anche un supplente. Infatti sembra che tale supplente in questo caso sia destinato a subentrare nel rispetto dei criteri rappresentativi espressi dalla volontà sociale. In tema è importante fare riferimento anche alla "legge delle quote rosa" che applica l'art 148 comma 1 del tuf anche alle società di diritto comune: prevede che nel collegio sindacale di tali società il genere meno rappresentato debba ricoprire almeno un terzo dell'organo. In presenza di situazione dove i sindaci dimissionari siano **in misura superiore a quelli supplenti**, la giurisprudenza ritiene debba applicarsi in via analogica l'art. 2385 c.c. che prevede l'ipotesi di *prorogatio* degli amministratori, in quanto si ritiene fondamentale conservare l'integrità del collegio e garantire la continuità del funzionamento dell'attività di vigilanza.

6. Poteri e doveri dei sindaci

La disciplina dei poteri e doveri dei sindaci è fondamentalmente riconducibile all'art **2403 c.c.**, per quanto riguarda le società non quotate, mentre le quotate si rifanno all'art 149 T.U.F.

I poteri attribuiti ai sindaci servono a realizzare stabilmente **la tutela societaria voluta dal legislatore, che impone al collegio sindacale degli obblighi specifici**. I sindaci devono svolgere delle attività che vengono tripartite in tre fasi secondo la dottrina: una prima fase di carattere istruttorio dove grava sul controllore il dovere di assumere informazioni, una seconda di carattere valutativo dove si esamina la correttezza e conformità di atti e procedimenti in base alle informazioni raccolte e una terza di carattere sanzionatorio nel caso in cui si riscontri una violazione:

Considerando la natura variegata dell'attività soggetta al controllo, oltre agli obblighi specifici previsti dal legislatore, il cui inadempimento da parte dei sindaci comporterebbe una responsabilità diretta, sono anche previsti degli obblighi generali di verifica e intervento: ciò lascia ai sindaci la discrezionalità di porre determinate condotte in base alle singole situazioni sempre nel rispetto della diligenza professionale, evitando così una standardizzazione dell'attività di controllo. Nello specifico le funzioni assegnate al collegio sindacale non si limitano all'art 2403 c.c. ma comprendono anche articoli successivi che attribuiscono a tale organo oltre a una funzione di controllo, anche una funzione consultiva e di amministrazione attiva: tra tali funzioni importante sottolineare anche la presenza di un mero controllo contabile come indicato dall'art. 2429c.c

<<In forza di tali norme i sindaci devono: controllare l'amministrazione della società, vigilare sull'osservanza della legge e dell'atto costitutivo, accertare la corretta tenuta della contabilità sociale, accertare la corrispondenza del bilancio alle risultanze dei libri e della scrittura contabile, accertare trimestralmente la consistenza di cassa e l'esistenza di valori e titoli di proprietà sociale, controllare il progetto di bilancio e riferire all'assemblea i risultati dell'esercizio sociale e fare osservazioni e proposte in ordine all'approvazione del bilancio²¹>>.

Il collegio sindacale deve influire il più possibile sulla gestione **usando i mezzi a sua disposizione per garantire che questa venga svolta <<nel rispetto della legge e dell'atto costitutivo>> (art. 2403c.c.)** non limitando il controllo soltanto all'operato degli amministratori (dei quali errori o

omissioni è solidamente responsabile), e quindi a un mero controllo formale e contabile, ma coinvolgendo l'intera attività sociale con tutela dei soci e dei creditori sociali¹⁷.

Il controllo della legalità imposto ai sindaci comprende anche <<**l'osservanza dei principi di corretta amministrazione**>> (art. 2403 c.c.), dovere che deve essere esercitato in maniera accurata riguardo a ogni aspetto gestionale e contabile.

Basta una semplice non rilevazione da parte dell'organo di controllo di una <<macroscopica violazione>> o una non reazione ad <<atti di dubbia regolarità>> per compiere una violazione del dovere di vigilanza demandato ai sindaci.

La vigilanza dei sindaci inoltre deve intendersi generale e deve ritenersi estendibile a qualsiasi aspetto dell'attività sociale anche sui temi di sicurezza, igiene, tutela ambientale, assicurazioni, verifica operato altri organi sociali ecc...

I sindaci sono inoltre tenuti a verificare la regolarità e veridicità delle scritture contabili e segnalare tutte le situazioni che comportano una riduzione del capitale sociale, intervenendo tempestivamente, qualora la perdita sia tale da comportare la liquidazione della società, evitando che gli amministratori portino avanti un'attività dannosa.

Il Collegio sindacale **può esercitare anche l'attività di revisione legale dei conti** qualora la società non debba redigere il bilancio consolidato e lo statuto preveda ciò (art. 2409 bis), sennò tale attività è affidata ad un revisore contabile esterno. La presenza del revisore contabile esterno ha ormai fatto venir meno l'obbligo della verifica trimestrale della consistenza di cassa, ma comunque è stato mantenuto **l'obbligo di riunione ogni 90 giorni dell'organo di controllo**(art. 2404 c.c.): di ogni riunione si deve redigere il verbale (solitamente il presidente del collegio sindacale o un membro) che verrà poi trascritto nel libro delle adunanze e delle riunioni, tenendo nota delle attività svolte e anche delle contestazioni di un singolo sindaco.

I sindaci devono vigilare sull'<<**adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile adottato dalla società e sul suo concreto funzionamento**>> (art. 2403c.c.) , mettendo quindi in evidenza come non debbano concentrarsi solamente sul singolo atto, ma debbano valutare la funzionalità complessiva dell'organizzazione, non limitandosi alla valutazione dell'aspetto formale della legge e dell'atto costitutivo, e porre accertamenti e verifiche riguardo alla correttezza e fluidità della gestione. L'attività dei sindaci oltre a incorrere in una valutazione positiva dell'idoneità degli assetti interni (quindi a un controllo di mera legittimità formale) comprende anche la vigilanza sulla capacità del sistema a raggiungere i risultati prestabiliti, pretendendo anche le opportune correzioni in corso (controllo di legittimità sostanziale), svolgendo così un'attività duratura.

6.1 Ispezione e controllo

I sindaci oltre all'attività periodica di controllo possono in qualunque momento anche individualmente procedere ad attività di ispezione e controllo, quindi decidere cosa controllare senza porre le sue intenzioni alla decisione dell'intero collegio al quale dovrà riferire quanto acquisito (art. 2403bis comma 1 c.c.).

Inoltre possono <<chiedere agli amministratori notizie anche con riferimento a società controllate, sull'andamento delle operazioni sociali e su determinati affari>> e << può altresì scambiare

¹⁷ Cass. 24/3/1999, n.2772

informazioni con i corrispondenti organi delle società controllate in merito ai sistemi di amministrazione e controllo ed andamento generale dell'attività sociale>> (art. 2403bis comma 2) facilitando quindi la trasmissione e la circolazione dell'informazione, in quanto il potere non è limitato alla sola società di cui fanno parte, ma esteso anche alle società controllate. Tale potere sembra entrare in contraddizione con quello espresso nel precedente comma (un sindaco che compie atti di ispezione non potrebbe chiedere informazioni sulle operazioni o sugli affari oggetto dell'atto), ma pare contenere un contenuto più ampio poiché consente all'organo di controllo di verificare nello specifico se la gestione avvenga rispettando i principi della corretta amministrazione, entrando nei dettagli delle singole scelte gestionali. Lo scambio di informazioni deve coinvolgere anche, nei casi in cui è previsto, l'organo esterno predisposto alla revisione contabile, il quale deve basare la propria attività sui controlli posti dal collegio sindacale sull'adeguatezza del sistema amministrativo-contabile. Nell'espletamento di specifiche attività di ispezione ogni singolo componente del collegio sindacale, sotto la propria responsabilità e a proprie spese, può avvalersi ausiliari o dipendenti che non abbiano cause di decadenza o ineleggibilità (art. 2403bis comma 4).

6.2 Poteri sostitutivi dell'organo amministrativo

I sindaci hanno anche nelle competenze demandate a loro dal codice civile la facoltà di intervenire in sostituzione dell'organo amministrativo in determinate circostanze.

Nel caso in cui l'organo amministrativo venga a mancare, i sindaci si fanno carico della gestione societaria, sostituendo gli amministratori per il compimento degli atti di ordinaria amministrazione fino alla nuova nomina scongiurando così i potenziali danni che la società subirebbe per un vuoto gestionale (art. 2386 comma 5 c.c.)¹⁸.

Nel caso in cui sia impossibile ricostituire l'organo amministrativo i sindaci devono provvedere a liquidare la società. Inoltre avrebbero il potere-dovere di intervenire, anche nel caso in cui l'organo amministrativo in una fase di *prorogatio* abbia un comportamento che impedisca il rinnovamento dell'organo, rimuovendo gli amministratori non collaborativi al rinnovamento.

L'organo di controllo ha il dovere di attivarsi in sostituzione degli amministratori in situazioni che richiedono un intervento: può infatti convocare di *sua sponte* l'assemblea nel caso in cui l'organo amministrativo non adempia a tale compito e anche eseguire le pubblicazioni previste dalla legge, avendo quindi una funzione di sostituzione quando vi è <<un'omissione>> o un <<ritardo ingiustificato>> da parte degli amministratori, disciplinando così anche quelle situazioni dove non è previsto un termine per l'adempimento, visto che l'articolo non specifica un termine oltre il quale il ritardo è da considerarsi ingiustificato (art. 2406 comma 1).

Ovviamente l'individuazione, nel caso in cui sussista una scadenza per il compimento di un determinato atto, di un'omissione o di un ritardo giustificato non è di semplice definizione e potrebbe portare delle incertezze. L'art 2631c.c. riguardo all'omessa convocazione dell'assemblea pone dei chiarimenti, specificando che dove non sia previsto un termine entro il quale effettuare la convocazione dalla legge o dallo statuto, l'omissione viene considerata tale **dopo il trentesimo giorno in cui amministratori e sindaci sono venuti a conoscenza del presupposto** che obbliga la convocazione dell'assemblea. Inoltre non è una sanzione penale ma amministrativa.

¹⁸ Cass. 13/6/2014 n.13517

Tale orientamento dato dall'art. 2631c.c. sembrerebbe comunque lasciare delle incertezze, ovviamente ci sono situazioni e situazioni e alcune necessitano di tempi molto più rapidi di convocazione e non sarebbe possibile attendere 30 o più giorni, per questo una sentenza¹⁹ ha stabilito che il comportamento degli amministratori dovrebbe essere valutato per ogni caso senza fissare termini, visto che tra l'altro il 2406c.c. non li fissa, e di conseguenza dichiarando inapplicabile l'art. 2631c.c.

Il collegio sindacale è demandato a convocare l'assemblea anche se ravvisi dei fatti censurabili di una certa gravità, avvisando il Presidente del consiglio di amministrazione (art. 2406 comma 2).

6.3 Impugnazione delle delibere dell'assemblea e del cda

Le deliberazioni assembleari che <<non sono prese in conformità della legge o dello statuto>> possono essere impugnate da vari attori sociali tra cui anche il collegio sindacale nella sua collegialità a meno che il provvedimento non riguardi direttamente uno dei componenti del collegio sindacale (art. 2377 comma 2c.c.). Per quanto riguarda invece le deliberazioni del consiglio di amministrazione, queste ultime, qualora per le stesse ragioni dell'art 2377 non siano ritenute valide, sono impugnabili oltre che dagli amministratori assenti o dissenzienti anche dal collegio sindacale entro 90 giorni dalla loro deliberazione (art. 2388 comma 4). Ad entrambi si applica l'art 2378c.c. riguardo al procedimento di impugnazione.

Un altro caso che legittima l'impugnazione delle delibere del consiglio di amministrazione da parte del collegio sindacale è rintracciabile nell'art. 2391 comma 3, e riguarda la presenza di un conflitto di interessi tra un amministratore e la società qualora non si rispettino le disposizioni in materia dei precedenti commi²⁰ e l'amministrazione in questione contribuisca con il suo voto all'emanazione o meno della delibera.

6.4 Relazione del bilancio

Nell'attività di vigilanza da parte del collegio sindacale, la relazione di bilancio è uno dei momenti più importanti che la riassume.

Durante l'assemblea ordinaria i sindaci devono riferire <<*sui risultati dell'esercizio sociale e sull'attività svolta nell'adempimento dei loro doveri e fare le osservazioni in ordine al bilancio e alla sua approvazione*>> recita l'art. 2429c.c. comma 2. Tale articolo non si applica alle quotate le quali si rifanno al t.u.f.

Il bilancio viene comunicato ai sindaci da parte degli amministratori con la relazione almeno trenta giorni prima dell'assemblea che deve discuterlo. (art. 2429 comma 1). Se tale indicazione non viene rispettata, ma la relazione del bilancio del collegio viene comunque depositata, ciò non comporta l'annullabilità della relazione.

¹⁹ Trib. Catania 16/7/2015, in Giur. Comm.,2016, II, 445

²⁰ **Art. 2391 comma 1** <<*l'amministratore deve dare notizia agli altri amministratori e al collegio sindacale di ogni interesse che, per conto proprio o di terzi, abbia in una determinata operazione della società, precisandone la natura, i termini, l'origine e la portata...>>.*

Art. 2391 comma 2 <<*Nei casi previsti dal precedente comma la deliberazione del consiglio di amministrazione deve adeguatamente motivare le ragioni e la convenienza per la società dell'operazione*>>.

Il riconoscimento di questa facoltà di fare osservazioni e proposte riguardo al bilancio nei confronti dell'organo di controllo lascia comunque a quest'ultimo un limitato controllo contabile nonostante la presenza del revisore esterno.

6.5 Denuncia dei soci, denuncia al tribunale e azione sociale di responsabilità

Il collegio sindacale è anche destinatario delle denunce da parte dei soci qualora questi ultimi ravvisassero dei fatti ritenuti censurabili, ed è tenuto ad <<indagare senza ritardo sui fatti denunciati e presentare le sue conclusioni ed eventuali proposte all'assemblea>>, qualora la denuncia sia posta da un certo numero di soci che possiedono una delle seguenti quantità di capitale sociale: un ventesimo del capitale sociale o un cinquantesimo per le società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio. Tali percentuali possono essere previste dallo statuto anche in percentuali minori (art. 2408).

I fatti denunciati non devono essere "gravi" ma dovrebbero riguardare violazione di regole di gestione ma anche determinati comportamenti dal punto di vista dell'etica o delle regole della tecnica.

Qualora ci sia il sospetto di gravi irregolarità nella gestione che possono arrecare danno alla società o a una o più società controllate, l'ultimo comma dell'art. 2409c.c., che disciplina la denuncia al tribunale, autorizza il collegio sindacale (nella sua collegialità) a poter ricorrere al tribunale, affinché i danni potenziali possano essere evitati adottando i provvedimenti necessari.

Il collegio sindacale è anche tenuto a promuovere l'azione sociale di responsabilità contro gli amministratori tramite una deliberazione del collegio stesso assunta con la maggioranza dei due terzi dei suoi componenti²¹. Essendo un'azione di natura extracontrattuale quest'ultima è soggetta a un termine di prescrizione pari a 5 dalla cessazione della carica dell'amministratore (art. 2393 comma 3); è esercitabile anche se la società è in fase di liquidazione.

6.6 Intervento causa perdite su capitale sociale superiori a un terzo

Quando si riduce il capitale sociale si apporta una modifica che consiste nell'adeguare la cifra del capitale nominale al minore valore reale del capitale stesso quindi del patrimonio netto.

Nel caso in cui il capitale diminuisca oltre un terzo a causa di perdite, in caso di inosservanza del consiglio di amministrazione, il collegio sindacale è demandato a convocare senza indugio l'assemblea ordinaria, a cui dovrà essere sottoposta una relazione sulla situazione patrimoniale della società, accompagnata dalle osservazioni del collegio sindacale, le quali potrebbero essere fondamentali per riempire inosservanze all'interno della relazione e devono essere depositate nella sede della società almeno otto giorni prima dell'assemblea, per permettere ai soci di poterne prendere visione: una loro mancanza è ritenuta causa di invalidità della delibera assembleare. (art. 2446 comma 1)

Qualora la perdita venga rinviata <<a nuovo>> e non viene ridotta a meno di un terzo entro l'esercizio successivo, l'assemblea ordinaria o il consiglio di sorveglianza (nel dualistico) sono tenuti a ridurre il capitale, anche in questo caso con il sostegno dell'elaborazione della situazione patrimoniale insieme alle dovute osservazioni del collegio sindacale. Nel caso in cui non venga

²¹ Comma 3 dell'art. 2393 aggiunto dall'art. 3 L. 28/12/05, n.262

deliberata la riduzione sarà compito degli amministratori e dei sindaci chiedere al tribunale la riduzione del capitale sociale a causa delle perdite a bilancio. Il tribunale provvede a ciò con un decreto soggetto al reclamo che deve essere iscritto nel registro delle imprese a cura degli amministratori. (art. 2446 comma 2).

6.7 Collegio sindacale e liquidazione della società

Nella fase di scioglimento della società, la posizione del collegio sindacale va esaminata tenendo conto che i sindaci hanno potere di amministrazione attiva limitata nel tempo e nell'oggetto. All'organo di controllo è fatto carico di provocare l'intervento del giudice sia per constatarne la sopravvenienza, secondo quanto dispone l'articolo 2485, 2° comma, sia per convocare l'assemblea, qualora gli amministratori non vi abbiano provveduto prima. Una volta aperta la fase di liquidazione, continuano a trovare applicazione le normali disposizioni dettate per l'organo di controllo. Anche prima della riforma del 2003, era già unanime l'opinione che manteneva il collegio sindacale nella pienezza delle proprie funzioni anche nella fase liquidativa. L'opinione non è mutata neanche dopo il d.lgs. 17 gennaio 2003, in cui i sindaci continuano ad essere eletti dall'assemblea e assistono alle riunioni del collegio dei liquidatori (qualora costituito).

Quale espressione del più ampio dovere di vigilanza riconosciuto al collegio dall'art. 2403, quest'ultima non viene meno con l'apertura della fase di liquidazione. Pertanto, il collegio rimane in carica fino alla presentazione della relazione al bilancio finale di liquidazione. Ciò adempiuto, sarebbero i soci ad avere diritto all'esame dell'intera contabilità sociale; a riguardo si è anche affermato che i sindaci esaurirebbero il proprio compito di sorveglianza soltanto con la cancellazione della società dal Registro delle imprese, non potendo la loro attività ridursi al solo monitoraggio degli aspetti economico contabili della procedura. Tale tesi, accolta di recente dal Tribunale di Roma, è di fatto la più coerente perché statuisce che una società che versa in stato di scioglimento deve essere dotata per legge di un collegio sindacale, i cui sindaci resteranno in carica fino alla cancellazione e quindi per l'intera durata della liquidazione.

7. Responsabilità dei sindaci

La disciplina della responsabilità dei sindaci si ritrova nell'art. 2407c.c., dove ritroviamo nel primo comma i richiami ai parametri di professionalità e diligenza che sono necessari per lo svolgimento della carica dei sindaci e sono indicativi per valutare la loro condotta.

I soci si aspettano dai sindaci una diligenza nella loro azione di controllo compensando quella mancanza di poteri di informazione e controllo dell'azionista: la diligenza non è quella dell'uomo, medio ma << quella necessaria per lo svolgimento di un mandato complesso e carico di contenuti tecnici >>²².

Per i sindaci, a differenza degli amministratori, si ritiene che nel termine diligenza sia inclusa anche la perizia, anche se dalla riforma del 2003 questa questione ancora non è chiara. La questione è stata affrontata da alcune sentenze, partendo dal presupposto che il sindaco è un professionista che non può assolutamente permettersi errori o sottovalutare i compiti a lui affidati in quanto la

²² Bianchi 2008,740

sua attività non può prescindere da una sua perizia legata alla natura dell'incarico e alla sua professionalità.

I sindaci inoltre sono <<responsabili riguardo la verità delle loro attestazioni e devono conservare il segreto sui fatti e sui documenti di cui hanno conoscenza per ragioni del loro ufficio>>, avendo in queste circostanze una responsabilità esclusiva, indipendentemente dal comportamento degli amministratori, in quanto causano un danno diretto alla società con il loro comportamento.

Il secondo comma dell'art. 2407c.c. fa emergere invece una responsabilità concorrente e solidale dei sindaci con gli amministratori: essi sono infatti chiamati a rispondere in maniera solidale, qualora il danno <<non si sarebbe prodotto se avesse vigilato in conformità degli obblighi della loro carica>>. In questo caso i sindaci sono in violazione del loro obbligo di vigilanza, che se non osservato crea loro una responsabilità solidale con gli amministratori verso la società e i creditori.

I sindaci fra loro sono solidamente responsabili, e come appena accennato, lo sono anche con gli amministratori nel caso dell'art. 2407 comma 2. Ma secondo una recente sentenza di cassazione chi ritiene di essere stato danneggiato può porre azione di responsabilità anche solo verso uno dei soggetti responsabili, considerando l'autonomia e scindibilità dei rapporti. Infatti la sentenza cita: <<...l'azione rivolta a farla valere (la responsabilità) non va proposta necessariamente contro tutti sindaci e amministratori, ma può essere intrapresa contro uno solo od alcuni di essi, senza che insorga l'esigenza di integrare il contraddittorio nei confronti degli altri, in considerazione dell'autonomia e scindibilità dei rapporti con ciascuno dei coobbligati in solido>>²³.

Ovviamente è necessaria la presenza di un danno per attribuire la responsabilità ai sindaci e chi agisce in giudizio, per affermare la responsabilità solidale e concorrente di amministratori e sindaci, deve provare anche il nesso di causalità tra i sindaci e gli amministratori e anche tra questi ultimi e il danno subito.

La responsabilità attribuita al collegio sindacale si applica anche ai componenti dei nuovi organi di controllo introdotti con la riforma del 2003 (comitato per il controllo sulla gestione, consiglio di sorveglianza): colui infatti che fa parte di un organo di controllo deve avere una professionalità tale da poter svolgere quel compito in quanto la responsabilità professionale deriva dalla professionalità del compito demandato a svolgere. Si applicano anche gli articoli 2393, 2393bis, 2394 ,2394bis e 2395 all'azione di responsabilità contro i sindaci (art. 2407 comma 3).

²³ Cass. 14/12/15 n.25178

CAPITOLO 2

CONTROLLI ESTERNI DELLE SPA: PRINCIPI DEL CONTROLLO CONTABILE E RUOLO DEL REVISORE O DELLA SOCIETÀ DI REVISIONE INCARICATA A CUI È DEMANDATO IL COMPITO: EVOLUZIONE DELLA DISCIPLINA E CONTROLLO GIUDIZIARIO

SEZIONE 1

Il controllo contabile: revisore esterno o società di revisione

1. La disciplina della revisione contabile: riforma del 2003 fino al d.lgs. 39/2010 e d.lgs. 135/2016 in applicazione delle direttive 2006/43/CE e 2014/56 UE

L'andamento e lo stato di salute di un'impresa azionaria sono riflessi dalle scritture contabili, le quali devono sempre tenere nota di tutto in modo reale e corretto, dal momento che sono lo strumento valutativo di cui i terzi possono disporre per valutare l'impresa.

Il voler affidare il controllo contabile a un revisore esterno, scindendo così il controllo sull'amministrazione e il controllo contabile, funzioni queste precedentemente destinate all'organo di controllo interno delle società per azioni, è stato il frutto di un lungo processo iniziato nel 1974 per le sole società quotate e, con la riforma del 2003, esteso a tutte le società per azioni: il tutto per porre una maggiore garanzia e chiarezza nella rilevazione dei valori in bilancio, in seguito a molte frodi contabili emerse in passato.

Si iniziò a parlare in tema di società di revisione con il d.p.r. 136/1975 riguardo alla loro iscrizione in un albo speciale tenuto dalla Consob e riguardo ai loro compiti: tale decreto poi fu abrogato dal d.lgs. 58/1998, che sottrasse ai sindaci e affidò a un revisore esterno il compito del verificare la corretta tenuta della contabilità e rilevazione dei fatti di gestione nelle scritture.

Con la riforma del 2003, il legislatore ha attuato la separazione tra controllo amministrativo e contabile nella maggior parte dei casi anche per le non quotate, modifica rintracciabile nell'art. 2409bis e 2409septies c.c. con l'eccezione del 2409 bis comma 2 dove è possibile affidare il controllo contabile al collegio sindacale per le società non tenute a redigere il bilancio consolidato²⁴.

Rilevante in materia è l'apporto della direttiva 2006/43/CE, che ha avuto come obiettivo porre una maggiore armonizzazione in tema da parte degli stati membri e garantire un uniforme apporto di qualità da parte dei revisori e delle società di revisione, in seguito a comportamenti irresponsabili tenuti in quegli anni da parte di revisori, comportamenti che hanno dato vita a numerosi scandali finanziari. La direttiva sottolinea in maniera marcata anche il controllo contabile verso enti di interesse pubblico, dal momento che questi ultimi hanno una regolamentazione più stringente.

²⁴ **Art. 2409 bis** <<La revisione legale dei conti sulla società è esercitata da un revisore legale dei conti o da una società di revisione legale iscritti nell'apposito registro. Lo statuto delle società non tenute a redigere il bilancio consolidato può prevedere l'esercizio della revisione legale dal collegio sindacale. In tal caso il collegio sindacale è costituito da revisori iscritti nell'apposito registro.>>; **Art. 2409 septies** <<Il collegio sindacale e i soggetti incaricati della revisione legale dei conti si scambiano tempestivamente le informazioni rilevanti per l'espletamento dei rispettivi compiti>>

L'Italia si è conformata alla direttiva sopra citata con il d.lgs. 39/2010, rivisitando così la disciplina della revisione contabile, ma in breve tempo ci sono state varie modifiche e nuove proposte in materia da parte della Commissione europea, arrivando così all'emanazione di una nuova direttiva, ovvero la 2014/56/UE da parte del Parlamento Europeo e del Consiglio. L'Italia si è adattata a questa direttiva con il d.lgs. 135/2016²⁵ che ha apportato delle modifiche al decreto legislativo del 2010.

In particolare, il d.lgs. 39/2010 disciplina i seguenti aspetti:

- abilitazione e formazione continua (dall'art. 2 all'art. 5-bis);
- registro dei revisori legali e delle società di revisione (dall'art. 6 all'art. 8);
- svolgimento della revisione legale (dall'art. 9 all'art. 15);
- disposizioni speciali che si riferiscono a enti di interesse pubblico e enti sottoposti a regime intermedio (dall'art. 16 all'art.19ter);
- controllo della qualità (art. 20);
- vigilanza, sanzioni amministrative e penali (dall'art. 21 all'art. 32);
- aspetti internazionali (dall'art. 33 all'art. 36);
- modifiche e abrogazioni alla normativa vigente (dall'art. 37 all'art. 43)

I decreti in questione hanno inevitabilmente modificato la disciplina della revisione legale, la quale deve essere svolta sempre in maniera omogenea in base ai principi di revisione internazionali adottati dalla Commissione Europea: l'art 11 del d.lgs. 39/2010 in materia di principi internazionali specifica questo aspetto, sottolineando anche nel comma 2 che nel mentre questi principi vengano adottati la revisione deve essere svolta << in conformità ai principi di revisione elaborati da associazione ed ordini professionali congiuntamente al Ministero dell'Economia e Finanze e alla Consob e adottati dal Ministero dell'Economia e Finanze sentita la Consob>>

Una violazione di tali principi assumerebbe nel caso una rilevanza dal punto di vista giuridico, dal momento che è un obbligo che il revisore, considerando il suo ruolo, avrebbe dovuto rispettare in maniera tassativa.

Oltre agli enti di interesse pubblico, con il d.lgs. 135/2016, c'è stata l'introduzione degli enti sottoposti a regime intermedio ovvero, come specifica l'art 19-bis del decreto, *le società emittenti strumenti finanziari non quotati su mercati regolamentati ma diffusi tra il pubblico in maniera rilevante, le società di gestione dei mercati regolamentati, le società che gestiscono i sistemi di compensazione e di garanzia, le società di gestione accentrata di strumenti finanziari, le società di intermediazione mobiliare, le società di gestione del risparmio ed i relativi fondi comuni gestiti, le società di investimento a capitale variabile e le società di investimento a capitale fisso ecc...*

Tali enti sono stati presi dalla categoria degli enti di interessi pubblico e sono stati ritenuti dal legislatore meritevoli di essere sottoposti a obblighi di vigilanza più rigorosi in tema di revisione. La disciplina di tali enti rientra negli art. 19-bis e 19 ter del d.lgs. 135/2016.

Il decreto specifica come questi enti non possono per nessuna ragione far esercitare l'attività di revisione dal collegio sindacale (art.19-bis comma 2)

²⁵ Il d.lgs. 135/2016 costituisce perlopiù un aggiornamento del precedente d.lgs 39/2010 con aggiunta di alcune fattispecie e rimozione di altre.

2. Il Registro dei revisori legali: requisiti professionali e di onorabilità per esercitare il ruolo e altri aspetti

Il registro dei revisori legali è istituito presso il Ministero dell'Economia e Finanze ed è stato introdotto dal d.lgs. 39/2010: il decreto lo definisce come <<il registro nel quale sono iscritti i revisori legali e le società di revisione legale ai sensi dell'art. 2 comma 1>>²⁶. Soltanto le persone e società iscritte all'interno del registro sono abilitate ad esercitare l'attività di revisore legale, facendo venire meno così sia il registro dei revisori contabili sia l'albo speciale delle società di revisione precedentemente istituiti.

Le persone fisiche abilitate all'esercizio dell'attività di revisione legale devono essere in possesso di determinati requisiti:

- per quanto riguarda l'aspetto professionale devono essere in possesso di un titolo di laurea almeno triennale tra quelli presenti nell'art. 2 del d.m. 145/2012 (Scienze dell'economia e della gestione o Scienze economiche) e devono aver svolto sia il tirocinio triennale (art.3 d.lgs. 39/2010) sia aver superato l'esame di idoneità professionale (art. 4 d.lgs. 39/2010);
- riguardo invece l'aspetto della persona devono rispettare tutti i requisiti di onorabilità indicati dall'art. 3 del d.m. 145/2012.

Nel registro dei revisori legali possono essere iscritte anche le persone fisiche abilitate all'esercizio della revisione legale in uno degli Stati membri dell'Unione europea ovvero in un Paese terzo dopo aver superato una prova attitudinale <<vertente sulla conoscenza della normativa italiana rilevante>> (art. 2 comma 3 d.lgs. 39/2010).

Anche le società, come prima accennato, possono essere iscritte al registro ed esercitare l'attività di revisione sempre nel rispetto di determinati requisiti elencati dall'art. 2 comma 4 del d.lgs. 39/2010:

- a. *i componenti del consiglio di amministrazione o del consiglio di gestione sono in possesso dei requisiti di onorabilità previsti dall'art. 4 comma 1 del d.m. 145/2012*
- b. *la maggioranza dei componenti del consiglio di amministrazione, o del consiglio di gestione, è costituita da persone fisiche abilitate all'esercizio della revisione legale in uno degli Stati membri dell'Unione europea*
- c. *nelle società semplici, in nome collettivo o in accomandita semplice, la maggioranza numerica e per quote dei soci è costituita da soggetti abilitati all'esercizio della revisione legale in uno degli Stati membri dell'Unione europea;*
- d. *nelle società per azioni ed in accomandita per azioni le azioni sono nominative e non trasferibili mediante girata;*
- e. *nelle società per azioni, in accomandita per azioni e a responsabilità limitata, la maggioranza dei diritti di voto nell'assemblea ordinaria spetta a soggetti abilitati all'esercizio della revisione legale in uno degli Stati membri dell'Unione europea;*
- f. *i responsabili della revisione legale sono persone fisiche iscritte nel Registro.*

Le società abilitate all'esercizio della revisione presso uno degli Stati membri dell'Unione Europea possono fare richiesta di iscrizione al registro se il responsabile dell'incarico che effettua la

²⁶ Art.1 comma 1 lettera g) del d.lgs. 39/2010

revisione legale abbia i requisiti precedentemente indicati per le persone fisiche (art 4 comma 2 e comma 3 lettera a del decreto)

Qualora una delle condizioni necessarie per l'iscrizione al Registro dei revisori legali venga meno o il revisore sia morto o interdetto o la società di revisione si estingua, il revisore o la società vanno incontro alla cancellazione dal registro come disposto dall'art. 10 d.m. 144/2012. La cancellazione viene disposta tramite decreto dal Ministero dell'Economia.

Il Ministero dell'Economia e Finanze quando accerta determinate irregolarità nello svolgimento dell'attività di revisione legale, un mancato assolvimento dell'obbligo informativo o inosservanza degli obblighi di comunicazione delle informazioni può prendere diversi provvedimenti elencati dall'art. 24 comma 1 del d.lgs. 39/2010 in base alla gravità dell'irregolarità commessa. I provvedimenti infatti possono andare dall'avvertimento, alla sanzione pecuniaria e alla sospensione (di una durata massima di tre anni), fino alla cancellazione. Se i provvedimenti disposti dal Ministero non vengono ottemperati dal revisore o dalla società viene disposta la cancellazione di queste dal registro (art. 24 comma 3 d.lgs. 39/2010). Anche la Consob può applicare tali sanzioni. Per chi è stato cancellato dal registro ha la possibilità di essere riscritto, eliminando le cause che avevano determinato la cancellazione.

Quando si parla di irregolarità si intendono le fattispecie elencate negli art. 27,28,29,30,31 del d.lgs. 39/2010 ovvero falsità nelle relazioni e nelle comunicazioni dei responsabili della revisione, corruzione dei revisori, impedito controllo, compensi illegali, illeciti rapporti patrimoniali con la società da revisionare.

3. Nomina, durata dell'incarico e rapporto con la società

La società con il revisore o la società di revisione instaura un rapporto che inizia con la nomina e termina con la scadenza del termine predeterminato.

La nomina avviene mediante l'assemblea ordinaria su proposta dell'organo di controllo, la quale conferisce l'incarico e ne determina anche il corrispettivo che non può essere subordinato da alcuna circostanza (art. 13 comma 1 d.lgs. 39/2010).

In base a quanto dispone il codice civile (art. 2328 c.c.), è fondamentale che nell'atto costitutivo sia indicata la nomina del soggetto incaricato di effettuare la revisione legale dei conti.

L'incarico può essere affidato anche a più revisori legali o più società di revisione legale andando a costituire così un collegio revisionale.

Seguendo quanto disposto nel d.lgs. 39/2010, l'organo di controllo non deve limitarsi a dare soltanto un parere in merito, ma deve formulare una proposta obbligatoria e motivata ai fini di una maggiore garanzia riguardo all'affidabilità e all'idoneità del soggetto incaricato.

La proposta dell'organo di controllo non è vincolante, ma se non presa in considerazione potrebbe portare a una decisione non a tutela dei soci e dei terzi, che potrebbe rendere la deliberazione annullabile. In questa situazione l'organo di controllo dovrebbe avanzare una nuova proposta, sperando che non si crei una situazione di stallo che porti a una carenza del necessario controllo contabile.

Il revisore resta in carica tre esercizi, e la scadenza coincide con il giorno della convocazione dell'assemblea per l'approvazione del bilancio di esercizio del terzo anno (art. 13 comma 2 d.lgs. 39/2010).

Per quanto riguarda invece gli enti di interesse pubblico bisogna rifarsi all'art. 17 del decreto, per i quali l'incarico di revisione legale ha durata di nove esercizi per le società di revisione e una durata di sette anni per i revisori legali.

Affinché l'incarico venga rinnovato o nuovamente conferito, sempre l'art. 17 del decreto, specifica che è necessario attendere almeno quattro anni dalla scadenza del precedente incarico²⁷, ma secondo la Consob, nel caso degli enti di interesse pubblico, la società ha il diritto di conferire al revisore un altro incarico senza attendere il decorrere dei quattro anni²⁸.

Per quanto riguarda le società di diritto comune, disciplinate dall'art. 13 del decreto, non sono toccate da alcun tipo di disposizione riguardo alla rinnovabilità dell'incarico, dal momento che si creerebbe una situazione nella quale potrebbe comprometersi l'indipendenza del revisore e la sua serietà professionale. Tendenzialmente si considera vigente la regola che permette una continua rinnovabilità.

Qualora invece il rapporto venga estinto prima della cessazione del termine, se ciò avviene per revoca da parte dall'assemblea, sentito l'organo di controllo, ovviamente per giusta causa, contestualmente è necessario il conferimento dell'incarico ad un nuovo revisore; se invece ciò avviene per dimissioni da parte del revisore, nel frattempo che la società ricerca un nuovo revisore a cui affidare l'incarico, il vecchio revisore resta in carica secondo il regime della *prorogatio* per un periodo non superiore a sei mesi. È necessario avvisare l'autorità di vigilanza (Ministero dell'Economia e Finanze o la Consob per gli enti di interesse pubblico) nel momento in cui si delibera la revoca e fornire adeguate spiegazioni riguardo al termine anticipato del rapporto.

La natura del rapporto tra la società e il revisore o la società di revisione ha subito molti pareri e contrasti e risalire a una opinione condivisa non è semplice. Riguardo a ciò la giurisprudenza nel corso della storia ha individuato un legame privatistico, ma è stata sempre abbastanza divisa riguardo l'attribuire a tale rapporto natura di mandato o contratto d'opera intellettuale.

Recentemente però è stata presa una posizione più decisa nell'attribuire a tale rapporto natura professionale (art. 2229 bis), superando così il problema legato al privilegio che assiste i crediti relativi a compensi di professionisti e prestatori d'opera professionale, il quale, secondo la norma, verrebbe riconosciuto solamente alle persone fisiche.

Anche se la legge non specifica nulla a riguardo, ma essendo il rapporto revisore-società stato identificato come un rapporto di natura professionale che ha ad oggetto una prestazione d'opera intellettuale, ciò consente al revisore di potersi avvalere di sostituti e ausiliari, come il prestatore d'opera che può a sua volta avvalersi di dei collaboratori²⁹.

La dottrina invece a riguardo ha posizioni ancora più differenziate: c'è chi associa tale contratto all'opera intellettuale, chi all'appalto di servizi, chi a un contratto di natura autonoma o chi addirittura considera l'attività nello schema dell'impresa ausiliaria.

²⁷ Prima gli anni erano tre, ora con la modifica del d.lgs. 135/2016 sono quattro

²⁸ Comunicazione Consob 23/12/2014 n. 98233

²⁹ Trib. Udine 17/3/2011

4. Cessazione anticipata del rapporto

Il rapporto tra società e revisione ha una durata predeterminata, come sottolineato nel paragrafo precedente, al termine della quale il rapporto cessa in modo naturale: ma ci sono dei casi dove per volontà di una delle parti o entrambi le parti tale rapporto può cessare anticipatamente.

Le ipotesi che possono determinare una cessazione anticipata in questi casi sono la revoca, le dimissioni e la risoluzione consensuale e sono tutte disciplinate all'interno dell'art. 13 del d.lgs. 39/2010.

Nel caso della revoca, è l'assemblea che col sopravvenire di una giusta causa la dispone, dopo aver acquisito le osservazioni dell'organo amministrativo in merito e dopo aver sentito l'organo di controllo, e allo stesso tempo designa un nuovo revisore o società di revisione: non è prevista quindi in questo caso la *prorogatio*.

Il parere dell'organo di controllo, come nel caso della nomina, seppur non vincolante per l'assemblea, è una condizione di validità della seguente delibera e la sua mancanza comporta un vizio all'interno del procedimento ed è motivo di impugnazione in quanto è uno strumento che garantisce la legalità dell'operato della società.

Se la revoca non è sostenuta da una giusta causa, ne viene determinata l'invalidità, infatti divergenze di opinioni riguardo un trattamento contabile o procedure di revisione non sono considerabili motivazioni fondate che possono causare una revoca.

Oltre al disposto del d.lgs. 39/2010, ci sono altre indicazioni anche nel d.m. 261/2012, che nell'art.3 disciplina il procedimento che porta alla revoca, mentre l'art 4 elenca una serie di cause di giusta causa che possono determinare la revoca: tra le varie possiamo citare il cambio del soggetto che esercita il controllo della società, cambio del revisore del gruppo a cui società appartiene, l'inidoneità improvvisa del revisore legale o della società di revisione, gravi inadempimenti del revisore o della società di revisione, compromissione dell'indipendenza del revisore legale.

Una volta avvenuta la revoca, sia la società sottoposta a revisione che il revisore, sono tenuti a comunicare tempestivamente al Ministero dell'economia e finanze le ragioni che l'hanno determinata (art. 13 comma 7 d.lgs. 39/2010).

Quando invece è il revisore a rinunciare all'incarico autonomamente, parliamo di dimissioni. In questo caso il revisore, oltre a dover porre delle ragioni idonee che lo portino alla rinuncia dell'incarico, deve restare in carica per un periodo massimo di sei mesi per poter permettere alla società sottoposta a revisione di poter fornire l'incarico a un nuovo soggetto: in questo caso (e anche nella risoluzione consensuale) quindi si applica la *prorogatio* (art. 13 comma 6 d.lgs. 39/2010).

Il procedimento in questo ambito viene disciplinato nell'art 6 del d.m. 261/2012: inizialmente le dimissioni vanno presentate al rappresentante legale della società sottoposta a revisione e portate a conoscenza dell'organo di controllo, poi gli amministratori convocano l'assemblea dei soci che dopo aver sentito l'organo di controllo e preso atto delle dimissioni conferiscono un nuovo incarico.

Le situazioni tipizzate che consentono la rinuncia dell'incarico sono elencate nell'art. 5 comma 1 del d.m. 261/2012, ma il comma 2 dello stesso articolo specifica come possono essere presentate anche dimissioni in presenza di altre circostanze da motivare in modo adeguato e che evidenzino l'impossibilità di proseguire il rapporto.

Accordi, clausole o patti che escludano o limitino la possibilità di presentare le dimissioni sono da considerarsi nulli solamente se si tratta di giusta causa.

Nel caso in cui le dimissioni non siano poste dai revisori con modalità idonee tali da consentire alla società di procedere all'affidamento di un nuovo incarico e quindi poste non in linea con i principi stabiliti, queste ultime potrebbero obbligare il revisore a un risarcimento dei danni verso la società.

L'ultima delle ipotesi che causano una cessazione anticipata dell'incarico è la risoluzione consensuale, che è disciplinata nel d.lgs. 39/2010 alla pari delle dimissioni senza alcuna distinzione.

Per quanto riguarda la normativa secondaria invece il d.m. 261/2012 recita che il revisore e la società se garantiscono la continuità dell'attività di revisione possono consensualmente risolvere il contratto di revisione, lasciando quindi le parti libere di poter trovare qualsiasi soluzione (art. 7 comma 1). Una volta trovato l'accordo si deve attendere la deliberazione dell'assemblea dopo aver sentito le osservazioni del revisore e il parere dell'organo di controllo che deve conferire il nuovo incarico.

Anche per la risoluzione consensuale si applica l'istituto della *prorogatio* per un periodo non superiore ai sei mesi.

5. Indipendenza del revisore

L'indipendenza del revisore rappresenta uno dei principali requisiti per il regolare svolgimento del compito di revisione societaria (principio che deriva dall'ordinamento comunitario³⁰) ed è necessaria per il mantenimento della credibilità e della fiducia del revisore nei confronti di tutti gli *stakeholders* societari. Non è facile per il legislatore individuare tutte le situazioni dove l'indipendenza del revisore può essere messa a rischio, in quanto in qualsiasi momento può sorgere una tale circostanza a causa interessi personali, familiarità ecc...

Come recita il primo comma dell'art. 10 d.lgs. 39/2010 << *il revisore legale e la società di revisione legale che effettuano la revisione legale, nonché qualsiasi persona fisica in grado di influenzare direttamente o indirettamente l'esito della revisione legale, **devono essere indipendenti dalla società sottoposta a revisione e non devono essere in alcun modo coinvolti nel suo processo decisionale***>>

Un esempio può essere ricondotto a quando le società di revisione, a inizio secolo, offrivano servizi differenti dal controllo contabile verso le società revisionate, tra cui anche l'instaurazione di rapporti di consulenza, che in qualche modo permettevano al revisore un'intromissione all'interno della gestione, contrastando senza dubbio l'attuale disposizione sopra citata.

L'indipendenza può anche essere messa a rischio da altre situazioni che ostacolano l'indipendenza del revisore (art. 10 comma 2 d.lgs. 39/2010):

³⁰ Art. 22 direttiva 2006/43/CE; Raccomandazione Commissione Europea 16/5/2002

- **rischi di auto riesame:** ovvero il rischio di non mantenere una certa obiettività nello svolgimento di procedure di auto-riesame;
- **rischi di interesse personale:** ovvero facendo riferimento al comma 3 dell'articolo 10, il possesso da parte dei revisori di strumenti finanziari emessi, garantiti o oggetto di sostegno da un ente sottoposto alla loro revisione legale su cui hanno un interesse diretto e rilevante: è importante evitare il sorgere di un conflitto di interessi a causa del possesso di questi strumenti;
- **rischi derivanti dall'esercizio del patrocinio legale:** ovvero quando il revisore assume il ruolo di avvocato a sostegno o contro il suo cliente;
- **rischi da familiarità:** ovvero, facendo riferimento alla raccomandazione della commissione europea del 2002, quando uno stretto familiare del revisore svolge funzioni di alta direzione aziendale nella società cliente, può esercitare un'influenza diretta sulla preparazione del bilancio o avere un interesse finanziario verso la società cliente;
- **rischi di intimidazione:** ovvero il rischio che il revisore possa essere portato a non comportarsi in modo obiettivo a causa di minacce o per il timore delle conseguenze;
- **rischi determinati da relazioni instaurate tra la società revisionata con qualsiasi società o persona fisica** che possa influenzare l'esito della revisione.

Importante riservare l'attenzione ai rischi connessi al trasferimento di personale tra la società revisionata e l'organizzazione del revisore, quindi porre il divieto delle porte girevoli.

Il revisore deve fare in modo di non essere minimamente influenzato nel suo incarico da alcun conflitto di interessi o relazioni, al contrario dovrà rifiutare l'incarico o dimettersi se già in carica.

Qualora in presenza di una di queste situazioni di rischio, <<un terzo informato, obiettivo e ragionevole>> arrivasse alla conclusione che l'attività di revisione sia stata compromessa o che il pericolo e il rischio di compromissione siano troppo elevati, scatterebbe per i soggetti coinvolti il divieto di poter effettuare la revisione legale.

Tali situazioni, potenzialmente minacciose dell'indipendenza, non fanno alcun riferimento alle cause di ineleggibilità o decadenza, ma è stato ritenuto che fossero più associabili a cause di incompatibilità, obbligando il revisore a una forzata inattività, nel caso in cui ci sia una relazione con la società.

La giurisprudenza oggi è arrivata a considerare un difetto d'indipendenza determinante per la cessazione del rapporto, sotto il profilo della revoca per giusta causa³¹.

Il revisore o il responsabile chiave della revisione che agisce per conto della società di revisione e i relativi collaboratori non possono assolutamente far parte dell'organo amministrativo della società revisionata (art. 10 comma 7 d.lgs. 39/2010), e inoltre non possono assumere cariche sociali o funzioni dirigenziali di rilievo sempre presso la società revisionata prima di un anno dalla cessazione dell'incarico.

Per quanto riguarda gli enti di interesse pubblico³², questi ultimi sono sottoposti a obblighi più stringenti, e le disposizioni relative all'art. 10 del decreto sono integrate: per quanto riguarda l'indipendenza le ulteriori disposizioni le ritroviamo nell'art. 17 del decreto.

³¹ D.M. 28/12/2012 n. 261

³² Sono elencati nell'art 16 comma 1 d.lgs. 39/2010: società emittenti valori mobiliari, banche, imprese di assicurazione, imprese di riassicurazione

La Consob infatti stabilisce con una dichiarazione le situazioni che possono compromettere l'indipendenza del revisore legale o di una società di revisione di un ente di interesse pubblico, stabilendo le reazioni di fronte al verificarsi di tali fattispecie, tenendo comunque conto dell'art. 10 del decreto e delle varie direttive europee (2006/43/UE) che affrontano il tema (art. 17 comma 2 d.lgs. 39/2010).

I revisori, la società di revisione e tutti i soggetti nella rete non possono prestare determinati servizi all'ente sottoposto a revisione, all'impresa madre o alle controllate. Tali servizi sono indicati nell'art. 5 comma 1 del regolamento UE n.537/2014. Inoltre prima che il revisore legale o il responsabile chiave o i vari dipendenti possano rivestire cariche sociali o svolgere funzioni dirigenziali di rilievo nella società revisionata o prestare lavoro autonomo o subordinato devono aspettare il trascorrere di due anni dalla cessazione dell'attività (art. 17 comma 5 d.lgs. 39/2010).

Dovranno attendere tale trascorso anche coloro che sono stati amministratori, componenti dell'organo di controllo, direttore generale o dirigente preposto alla redazione dei documenti contabili dell'ente di interesse pubblico prima che possano effettuare la revisione legale dello stesso ente, delle sue controllate o controllanti (art. 17 comma 6 d.lgs. 39/2010).

Il revisore legale o la società di revisione di un ente di interesse pubblico è tenuto/a tra l'altro a redigere e pubblicare sul sito internet della società <<la relazione di trasparenza>> entro quattro mesi dalla fine dell'esercizio ogni anno: questa fornisce una descrizione su vari aspetti relativi alla società e al revisore legale o società di revisione come sulla forma giuridica, sulla struttura proprietaria e di governo, sul sistema di controllo interno della qualità e la sua efficacia ecc...

Per quanto riguarda invece la categoria degli enti sottoposti a regime intermedio introdotti dal d.lgs. 135/2016 (vedi Sezione 2.1), e disciplinati dall'art. 19bis e 19ter del decreto, in tema di indipendenza l'art. 19-ter pone dei richiami a vari articoli del regolamento europeo 537/2014, in particolare gli art. 7, 8 e 12 che stabiliscono particolari difese a tutela dell'indipendenza del revisore:

- l'art. 7 cita il comportamento che il revisore deve mantenere affinché sia preparato a scovare irregolarità o frodi di bilancio dell'ente revisionato
- l'art. 8 prevede l'intervento di un soggetto terzo tenuto al riesame della qualità dell'incarico, per valutare se il giudizio e le conclusioni a cui il revisore è giunto nelle relazioni siano ragionevoli
- l'art. 12 che impone al revisore di segnalare a autorità competenti preposte alla vigilanza qualsiasi informazione rimediata nella revisione che possa provocare effetti spiacevoli

6. Obblighi e poteri del revisore: art. 14 d.lgs. 39/2010

Il revisore durante il periodo di attività deve verificare la regolare tenuta della contabilità sociale, la corretta rilevazione degli eventi gestori nelle scritture contabili e verificare la conformità del bilancio di esercizio e del consolidato con una relazione apposita che contiene il giudizio finale (art. 14 comma 1 d.lgs. 39/2010). Colui che è demandato al ruolo di revisione deve provvedere ad adempiere ai compiti sopra elencati con la tempestività e la frequenza necessaria: non è presente

quindi l'indicazione di un tetto massimo di tempo entro il quale dover provvedere ad effettuare le operazioni di verifica.

La regolazione dell'attività di revisione avviene secondo principi comuni per tutte le società soggette a revisione, non c'è quindi un trattamento distinto in materia.

È importante che la contabilità rappresenti la reale portata dell'operazione societaria, e che l'attività revisoria riesca a far emergere e correggere quegli errori che avrebbero reso il bilancio non attendibile, anche se controllare in modo analitico ogni operazione svolta dalla società e ogni voce in bilancio è abbastanza fuori dai principi di revisione: il revisore deve cercare autonomamente con tutti i mezzi di cui dispone di porre i giusti correttivi, se necessario, per la tutela dei soci e dei terzi valutando la portata dell'intervento in base alla circostanza presentatasi, adempiendo così in modo corretto al suo ruolo. Infatti nel caso in cui si profilino dei preoccupanti segnali d'allarme che possano far emergere il sospetto di irregolarità, il revisore è tenuto ad effettuare verifiche più specifiche e approfondite e non più, come di norma, a campione³³.

6.1 Giudizio finale sul bilancio: obbligo di redigere la relazione

Come precedentemente accennato, il giudizio finale sul bilancio è posto da un'apposita relazione dove vengono mostrati i risultati della revisione legale, e secondo la Cassazione è un documento relazionato ai profili di controllo pubblicistico e alla responsabilità penale e civile del revisore, con dei dati che non possono essere disattesi dall'amministrazione finanziaria o dal giudice, se non contrastati da prova di eguale portata³⁴: deve essere redatta seguendo i principi di revisione indicati dall'art 11 comma 1 del decreto d.lgs. 39/2010.

Gli elementi che devono essere necessariamente contenuti all'interno della relazione sono i seguenti secondo l'elenco dell'art. 14 comma 2 del d.lgs. 39/2010 e con modifiche successive da parte del d.lgs. 135/2016:

a) un paragrafo introduttivo che identifica il bilancio di esercizio o consolidato sottoposto a revisione e il quadro normativo sull'informazione finanziaria applicato alla sua redazione;

b) una descrizione della <<portata della revisione svolta>> indicando i principi di revisione osservati;

c) un giudizio sul bilancio che indica se è conforme alle norme che ne disciplinano la redazione e se rappresenta in modo veritiero e corretto la situazione patrimoniale e finanziaria e il risultato economico dell'esercizio;

d) formulare <<richiami di informativa>> sottoponendoli all'attenzione dei destinatari del bilancio senza costituire rilievi;

e) un giudizio sulla coerenza della relazione sulla gestione con il bilancio e sulla sua conformità alle norme di legge. Il giudizio contiene anche una dichiarazione rilasciata sulla base delle

³³ Trib. Torino 18/9/1993

³⁴ Cass, sez. trib., 18/3/2009 n. 6532

conoscenze e della comprensione dell'impresa e del relativo contesto acquisite durante l'attività di revisione legale, circa l'identificazione di errori significativi nella relazione sulla gestione;

f) una dichiarazione su eventuali incertezze significative riguardo a eventi o a circostanze che potrebbero sollevare dubbi significativi riguardo alla capacità della società di mantenere la continuità aziendale;

g) indicazione della sede della revisione legale o della società

Gli elementi più rilevanti tra i sette elencati sono rappresentati dal giudizio sul bilancio (lettera c) e dalla dichiarazione su eventuali incertezze significative (lettera f): in questo modo si garantisce che il bilancio sia conforme alle norme e rappresenti la situazione societaria in modo corretto e, inoltre, si riduce il rischio che qualcuno possa essere indotto in errori di valutazione sull'evoluzione dell'impresa.

Il giudizio sul bilancio può avere quattro esiti: **giudizio senza rilievi, giudizio con rilievi, giudizio negativo, dichiarazione di impossibilità di esprimere un giudizio.**

- Nel primo caso il bilancio si considera conforme alle norme che disciplinano la relazione, mentre negli altri tre casi il revisore è tenuto ad esprimere i motivi della sua decisione (art. 14 comma 3 d.lgs. 39/2010).
- Nel caso di rilievi, il revisore, pur avendo davanti un bilancio veritiero e corretto, avrà l'onere di porre all'attenzione dei destinatari anche la minima irregolarità formulando riserve o eccezioni.
- Nel caso di giudizio negativo, il revisore rileva significanti scostamenti dai parametri di riferimento considerando complessivamente il bilancio poco attendibile.
- Infine può succedere anche che il revisore ritenga che sia impossibile esprimere un giudizio, in quanto mancano elementi rilevanti per porre un giudizio sul bilancio o anche se c'è una situazione di incertezza particolarmente rilevante.

Qualora il giudizio posto dal revisore sia senza rilievi (o anche con rilievi nelle società quotate) la disciplina dell'impugnativa della delibera di approvazione, sia per cause di annullabilità che di nullità, subisce una forte modifica: soltanto i soci che rappresentano una quota del capitale sociale pari al 5% potranno impugnarla e non più solamente il singolo azionista, riparando così la società da azioni da situazioni spiacevoli e scomode.

La revisione legale qualora venga effettuata da più revisori e società di revisione, questi raggiungono un accordo, presentando una relazione congiunta, ma qualora siano in disaccordo tra loro, ogni revisore o società di revisione presentano il proprio giudizio in un paragrafo della relazione di revisione, dove sono indicate le motivazioni del disaccordo (art. 14 comma 3-bis d.lgs. 39/2010).

Quest'ultima viene datata e sottoscritta dal responsabile della revisione o dai responsabili della società di revisione che hanno effettuato il controllo o da tutti i responsabili dell'incarico, se la revisione è affidata a più revisori (art. 14 comma 4 d.lgs. 39/2010).

Il comma 5 dell'art 14 del decreto invece sottolinea che il bilancio deve essere depositato presso la sede della società entro quindici giorni prima della convocazione dell'assemblea per l'approvazione del bilancio (rimanda all'art. 2429 comma 3 c.c.), e la relazione entro trenta giorni

dopo lo svolgimento dell'assemblea deve essere depositata presso l'ufficio del registro delle imprese (rimanda all'art. 2435 comma 1 c.c.)

Nel caso in cui il revisore o la società di revisione debbano procedere alla revisione di una società capogruppo, avranno poteri informativi e ispettivi maggiori in quanto pienamente responsabili riguardo il giudizio sul bilancio consolidato (art. 10 *quinquies* d.lgs. 39/2010) ,e quindi dovranno porre particolare attenzione, esaminando e valutando i controlli eseguiti da eventuali altri revisori e estendendo le verifiche anche alla correttezza delle informazioni trasmesse dalle controllate (art. 10 *quinquies* comma 2).

Ovviamente è necessario richiedere il consenso ai revisori per accedere alla documentazione per il tempo che serve per la revisione del bilancio consolidato. Se non è possibile esaminare il lavoro degli altri revisori, il revisore è tenuto ad informare l'autorità competente e ad adottare altre misure ovvero lo svolgimento di un'altra attività di revisione presso la società controllata interessata (art. 10 *quinquies* comma 4).

L'autorità competente è tenuta a chiedere alle autorità corrispondenti dei paesi UE o terzi, documentazione supplementare sul lavoro svolto dai revisori sempre ai fini della revisione di gruppo.

Nel caso in cui sopraggiungano difficoltà a reperire la documentazione necessaria di società estere per la revisione del bilancio consolidato, il revisore della capogruppo sarebbe costretto a formulare rilievi o dover dichiarare l'impossibilità di poter esprimere un giudizio.

6.2 Potere di acquisire documenti e notizie e obblighi di documentazione

I soggetti incaricati nello svolgimento della revisione legale possono ottenere documenti e notizie <<utili all'attività di revisione>> dagli amministratori (art. 14 comma 6 d.lgs. 39/2010) e possono procedere ad accertamenti, ispezioni e controlli acquisendo informazioni anche non legate alla documentazione. Possono quindi consultare oltre a libri e scritture contabili anche fatture, ricevute, contratti e corrispondenza commerciale. Tale potere è strettamente collegato al disposto dell'art. 2409 *septies* c.c. il quale sottolinea come il revisore e il Collegio sindacale si scambiano prontamente le informazioni che ritengono importanti e rilevanti per l'adempimento dei rispettivi compiti.

Il revisore è tenuto a documentare la sua attività e la disciplina si applica anche alla revisione del bilancio consolidato.

In primis deve registrare ogni cliente e riportare denominazione sociale, indirizzo, e luogo dove si svolge l'attività e i corrispettivi; nel caso in cui si tratti di società di revisione è necessaria l'indicazione dei responsabili chiave. Per ogni incarico è tenuto a creare un fascicolo dove inserire dati e documenti elencati dall'art. 10 bis del d.lgs. 39/2010 oltre a tutti i documenti rilevanti a sostegno della relazione elencati dall'art. 14 del decreto. Il fascicolo viene chiuso entro sessanta giorni dalla data di sottoscrizione della relazione di revisione ed è necessaria la conservazione dei documenti e delle varie carte dell'attività di revisione per dieci anni in modo tale da poter consentire eventuali controlli.

7. Responsabilità del revisore

La responsabilità del revisore è disciplinata dall'art. 15 del d.lgs. 39/2010, norma abbastanza particolare ed ambigua, che stabilisce nel 1° comma che <<sia i revisori legali che le società di revisione rispondono in solido tra loro e con gli amministratori nei confronti della società che ha conferito l'incarico di revisione legale, dei suoi soci e dei terzi per i danni derivanti dall'inadempimento ai loro doveri>>. L'attività di revisione non è diversa sia se è svolta da un revisore esterno o dal Collegio sindacale: chi viene incaricato a svolgere tale compito è soggetto alle stesse regole ed è anche gravato dalle stesse responsabilità. Infatti, non è un caso che l'organo di controllo quando funge anche da revisore, è costituito da revisori contabili che sono iscritti nel registro presso il Ministero della Giustizia.

Secondo l'art. 15 comma 1 i revisori sono responsabili in solido <<tra loro e con gli amministratori>> per i danni subiti dalla società, ma nei rapporti interni la solidarietà è commisurata al <<contributo effettivo al danno cagionato>>. Ovvero i revisori non sono responsabili per culpa in vigilando (in questo senso si esprime l'art. 2407 comma 2°) ma solo se il danno derivi da un loro inadempimento, se il comportamento del revisore ha causato situazioni in assenza delle quali non si sarebbero prodotti danni alla società: per esempio una mancata cautela nel formulare il giudizio sul bilancio e nel verificare le scritture contabili e nel rilevare fatti di gestione nelle scritture contabili. Il revisore deve sempre considerare la possibilità che gli amministratori possano occultare situazioni irregolari e pertanto deve essere in grado di utilizzare procedure tali da smascherare possibili irregolarità,³⁵ pertanto non è responsabile solo se i sistemi adottati dall'amministrazione siano difficili da individuare anche da parte di indagini accurate³⁶. Certo le due ipotesi estreme non sono da contemplare, ovvero piena responsabilità, e quindi integrale risarcimento, o totale assenza dell'una e dell'altro. Perché all'illecito dell'amministratore può anche corrispondere la negligenza del revisore, ma questo elemento però non giustifica la richiesta da parte della società del totale risarcimento. La colpa è commisurata al danno e distribuita fra le parti, diversificando la responsabilità anche sul piano esterno oltre che su quello interno.

Il regime della responsabilità civile per quanto riguarda la società di revisione è disciplinato dal 2° comma dell'art. 15, secondo cui <<il responsabile dell'incarico e i dipendenti che hanno collaborato all'attività sono responsabili in solido fra loro, e con la società di revisione legale, per i danni conseguenti da propri inadempimenti o da fatti illeciti nei confronti della società che ha conferito l'incarico e verso terzi danneggiati>>; anche qui <<in base a quanto ha contribuito al danno cagionato>>.

I primi due commi dell'art. 15 mostrano come il revisore legale dei conti è il punto di incontro della responsabilità solidale: amministratori e gli incaricati della revisione non sono fra loro solidalmente responsabili. Infatti tutti i soggetti concorrono in modo diverso alla responsabilità che ha una sua delimitazione in base ai diversi ruoli societari.

Il contributo effettivo al danno cagionato nel primo comma opera come un criterio di ripartizione interna mentre nel secondo comma come uno strumento teso a limitare la pretesa del creditore

³⁵ A. Bertolotti, *I controlli nelle s.p.a.*, Zanichelli editore, p. 526

³⁶ U. Violante, *Luci ed ombre nella responsabilità euro unitaria del revisore*, 2016, p. 643ss.

L'art. 15 si conclude con il comma 3°: <<l'azione di risarcimento si prescrive entro i cinque anni dalla data della relazione di revisione sul bilancio d'esercizio emessa al termine dell'attività di revisione cui si riferisce l'iniziativa giudiziale.>>

La responsabilità del revisore verso la società ha natura contrattuale, e fondamentale è a questo punto verificare la sussistenza del nesso causale fra il giudizio espresso dal soggetto incaricato della revisione e il danno³⁷.

SEZIONE 2

Il controllo giudiziario sulla gestione

1. Denuncia al tribunale: art. 2409 c.c. e iniziativa del procedimento

Tra le diverse tipologie di controlli esterni potenzialmente presenti all'interno di una S.p.a., ritroviamo il controllo giudiziario sulla gestione disciplinato dall'art. 2409 c.c. e comune a tutte le S.p.a.: il controllo è effettuato dall'autorità giudiziaria dopo aver ricevuto una denuncia da parte dei soci che hanno riscontrato <<gravi irregolarità nella gestione>> da parte degli amministratori: irregolarità che necessitano di immediati correttivi in quanto potrebbero causare danno alla società o anche alle controllate.

L'articolo specifica che affinché la denuncia possa essere effettuata, è necessaria la partecipazione dei soci che possiedano almeno una determinata quantità di capitale sociale: un decimo del capitale sociale o un ventesimo del capitale sociale per le società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio anche se lo statuto può prevedere percentuali minori (art. 2409 comma 1 c.c.).

L'iniziativa può essere anche intrapresa, in questi casi però a spese della società, anche su richiesta del collegio sindacale o dell'organo di controllo nei vari sistemi alternativi in tutte le tipologie di società, mentre per le società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio anche su richiesta del Pubblico Ministero (art. 2409 comma 7). L'art. 152 del t.u.f. nel secondo comma legittima anche l'intervento della Consob, per le sole società quotate, nel denunciare al tribunale gravi irregolarità nella vigilanza del collegio sindacale o degli organi di controllo nei sistemi alternativi con spese per l'ispezione sempre a carico della società.

La normativa però non è recente, in quanto è rintracciabile nel Codice commerciale ed ha subito sostanziali modifiche con le riforme del 1998 e del 2003: infatti la norma prima recitava che <<qualora ci sia fondato sospetto di irregolarità di amministratori e sindaci, i soci rappresentanti un'ottava parte del capitale sociale possono denunciare i fatti al tribunale di commercio>>: oggi non si fa più riferimento ai sindaci e l'iniziativa è ammissibile solo quando le irregolarità possono causare danni alla società.

La riforma ha anche introdotto nel terzo comma dell'art. 2409 una nuova disposizione, specificando come l'ispezione non avvenga, e il procedimento venga sospeso, se l'assemblea ricorre alla sostituzione degli amministratori e dei sindaci con <<soggetti di adeguata professionalità che si attivano senza indugio per verificare se le violazioni sussistono e, in caso positivo, per eliminarle e poi riferire al tribunale sugli accertamenti ed attività compiute>>.

³⁷ A. Bertolotti, op. cit. p. 536

Ovviamente se le violazioni sussistono e se l'iniziativa dell'assemblea di sostituire gli amministratori e i sindaci non porta i cambiamenti sperati e quindi l'eliminazione delle irregolarità, il tribunale potrà disporre gli opportuni provvedimenti provvisori e convocare l'assemblea di sua iniziativa per le conseguenti deliberazioni. Nei casi più gravi potrà addirittura revocare gli amministratori e anche i sindaci e nominare un amministratore giudiziario (art. 2409 comma 4 c.c.).

2. Le gravi irregolarità: quando denunciare

Affinché si possa ricorrere alla denuncia di determinate situazioni anomale non è necessario dimostrare in modo preciso la loro esistenza all'autorità giudiziaria e darne quindi una piena prova, ma basta fornire degli indizi obiettivi e determinati che facciano presumere l'esistenza di una situazione frutto di gravi irregolarità degli amministratori³⁸: per questo motivo il tribunale dovrà necessariamente, nel momento in cui ci sia un sospetto fondato, iniziare il procedimento ed esaminare quanto denunziatogli.

La denuncia ha ad oggetto quindi una condizione dell'impresa che non corrisponde alle disposizioni dettate.

Molte sentenze tentano di inquadrare in modo preciso le situazioni che determinano una <<grave irregolarità>> ma non è semplice definire un confine preciso.

Una sentenza del Tribunale di Novara dice ciò riguardo le gravi irregolarità:

<<possono consistere nel compimento o omissione di atti che comportino una violazione della norma di legge o dello statuto o delle regole di prudenza o corretta amministrazione e conservazione del patrimonio sociale e il comportamento denunciato deve essere valutato nell'ambito dell'intera attività della società>>³⁹

È stato oggetto di un lungo dibattito giurisprudenziale se la grave irregolarità potesse essere associata anche alle scelte gestionali degli amministratori che non sembrano perseguire l'interesse sociale e non sono compatibili col dovere di gestione diligente e fedele. Si è poi però arrivati alla conclusione che le operazioni affidate alla discrezionalità degli amministratori, come le scelte di investimento del capitale sociale, non possono essere censurate se non vengono evidenziati dei rischi che superano i limiti della ragionevolezza⁴⁰: in conclusione non è possibile entrare in merito a tali scelte che quindi non possono formare oggetto di sindacato giurisdizionale.

Le gravi irregolarità affinché possano essere prese in considerazione, necessitano avere anche il carattere dell'attualità, ovvero laddove le irregolarità siano state rimosse e la normale gestione sociale sia stata ripristinata non si dovrà intervenire.

Inoltre come già noto, affinché un fatto possa essere definito denunciabile, è necessaria la sua potenzialità a cagionare un danno. Il danno potenziale però non è riferito solamente alla sfera patrimoniale, ma basta che faccia riferimento <<a situazioni che mostrino un possibile turbamento

³⁸ In tema Corte Appello Genova, 23/6/1955

³⁹ Trib. Novara 21/5/2012

⁴⁰ Trib. Venezia 30/11/2001

dell'ordinario funzionamento di dei meccanismi di gestione che se compromessi potrebbero causare un danno>>⁴¹.

Le gravi irregolarità quindi, secondo un'affermazione giurisprudenziale, devono assumere un <<carattere dannoso>>: deve trattarsi della violazione di norme civili, penali, tributarie o amministrative che possono provocare un danno al patrimonio sociale e quindi agli interessi dei soci e dei creditori sociali o un grave turbamento all'attività sociale⁴².

Un settore dove le gravi irregolarità possono manifestarsi in maniera abbastanza frequente è quello della contabilità: l'irregolarità della contabilità sociale può creare una situazione di grave turbamento nell'attività sociale. Di seguito un elenco di varie situazioni che possono giustificare la denuncia e l'intervento del giudice:

- la violazione delle norme elementari di legge circa la tenuta dei libri contabili: questa situazione legittima anche la revoca degli amministratori e dei sindaci e la nomina di un amministratore giudiziario⁴³
- il disordine contabile ed amministrativo
- la tenuta di una doppia contabilità che tende ad occultare utili in danno della società e dei soci
- l'omissione della contabilità sociale come richiesta dalle disposizioni di legge
- la mancata conservazione delle fatture, se ciò è stato fatto per alterare il bilancio
- il sospetto dell'esistenza di irregolarità in materia di bilanci, contabilità, riparto utili e rapporti tra amministratori e società
- l'inosservanza delle norme imperative del codice civile in materia di redazione del bilancio di esercizio
- la violazione del principio di chiarezza e precisione nella redazione del bilancio e del conto profitti e perdite, con la contemporanea mancanza di una precisa contabilità reale
- l'omessa indicazione nell'attivo e nel passivo di crediti e debiti effettivamente esistenti e l'esposizione di una situazione patrimoniale non reale
- la mancata redazione del bilancio sociale e la negazione del diritto di voto in assemblea
- la mancata presentazione dei bilanci nei termini indicati dalla legge
- l'omesso deposito del bilancio annuale e il non convocare l'assemblea entro i quattro mesi a chiusura dell'esercizio
- la tenuta della contabilità in maniera confusa e non conforme alla legge tale da non poter determinare i risultati d'esercizio, il ritardo nella vidimazione dei libri obbligatori, l'erronea registrazione di dati nei libri contabili e nel bilancio: queste gravi irregolarità giustificano anche la revoca degli amministratori e dei sindaci e la nomina di un amministratore giudiziario⁴⁴.
- il mancato aggiornamento delle scritture, le mancate verifiche di cassa, la mancata o ritardata presentazione dei bilanci di assemblea
- il deposito della delibera di nomina di uno dei sindaci prima che questi abbia accettato l'incarico

⁴¹ Sergio Chiarloni, *"Il nuovo processo societario"*, Dalmotto cit. 1236 e 1520

⁴² Trib. Novara 21/5/2012

⁴³ Trib. Milano 29/10/1956

⁴⁴ Corte d'Appello Bologna 27/6/1973

- l'omesso trasferimento della sede sociale nel luogo deliberato dell'assemblea e l'omessa esibizione dell'ispettore nominato dal tribunale
- l'omessa trascrizione dei libri del bilancio di esercizio e della relazione
- l'inerzia nella registrazione sul libro dei soci delle intestazioni delle quote sociali
- le correzioni e abrasioni delle scritture contabili e la redazione di bilanci di esercizio con aggiustamenti che non rendono chiaro il risultato economico
- le cancellature e abrasioni del libro giornale
- la falsa attestazione riguardo il regolare svolgimento dell'assemblea ordinaria

Oltre alle varie situazioni che costituiscono grave irregolarità in materia di contabilità, anche la mancata convocazione dell'assemblea è ritenuta una grave irregolarità. L'esempio più lampante è quando ci sia stata una perdita di oltre un terzo del capitale e questo si sia ridotto sotto la soglia minima e l'assemblea non sia stata convocata immediatamente dagli amministratori o dai sindaci come prevede l'art. 2447 c.c.

L'art. 2409 c.c. è applicabile anche in quei casi dove gli amministratori abbiano dei poteri tali che vanno in contraddizione con la loro funzione gestoria o quando non osservino le regole di prudenza e avvedutezza prendendosi dei rischi eccessivi.

Infine non trascuriamo anche quei casi in tema di conflitto di interessi, dove l'art.2409 c.c. ha trovato applicazione, perché è venuto meno il perseguimento dell'interesse sociale a causa del perseguimento di interessi personali: un esempio è la concessione in affitto dell'unica azienda sociale da parte del presidente del consiglio di amministrazione ad un'altra società rappresentata da uno stretto familiare⁴⁵.

3. La procedura: la fase istruttoria, i provvedimenti e la chiusura della procedura

Una volta che il ricorso è stato depositato presso la cancelleria del tribunale nel cui circondario ha sede la società, si determina l'apertura del procedimento, quindi della fase istruttoria che si divide in due fasi.

All'inizio bisogna accertare che le irregolarità segnalate sussistano e nel caso in cui ciò sia vero, bisognerà attuare dei provvedimenti per eliminarle.

Il tribunale dopo aver sentito in camera di consiglio gli amministratori e i sindaci può ordinare l'ispezione dell'amministrazione della società con spese a carico dei soci richiedenti o della società se l'iniziativa non è assunta dai soci. Il provvedimento può essere reclamato. (art. 2409 comma 2 c.c.).

L'audizione degli amministratori potrebbe anche determinare l'immediata reiezione del ricorso, in quanto i sospetti sono stati ritenuti infondati e il ricorso inammissibile. Nonostante il rigetto non è precluso un reclamo davanti alla Corte d'Appello (art. 739 c.p.c.).

Il collegio inoltre potrebbe anche ordinare la sospensione del procedimento, anche qualora riscontri la fondatezza dei sospetti e la gravità delle irregolarità, se ritiene che l'assemblea nel frattempo abbia sostituito amministratori e sindaci con soggetti di adeguata professionalità che abbiano provveduto a stabilizzare la situazione.

⁴⁵ Trib. Vicenza 2/6/1992

Inoltre può anche ordinare l'ispezione, come avviene in molti casi, così da consentire accertamenti più approfonditi mediante l'intrusione di un estraneo all'interno della vita dell'ente che deve cercare di riscontrare le irregolarità denunciate e non solo, in quanto la denuncia è quasi sempre da ritenersi incompleta essendo un procedimento nel complesso ispirato ad una visione inquisitoria.

Se le irregolarità denunciate risultano esistenti, in quanto evidenti sin da subito o in quanto emerse successivamente all'ispezione, e se le iniziative eventualmente poste dai nuovi organi sociali si rivelano insufficienti per eliminarle, il tribunale può disporre i <<provvedimenti provvisori>> e convocare l'assemblea per le conseguenti deliberazioni. I provvedimenti solitamente tentano di impedire la reiterazione delle irregolarità e l'aggravamento delle conseguenze che ne derivano: la sospensione dello svolgimento di un'assemblea o di una delibera non attuata, redigere il bilancio secondo determinate prescrizioni, la limitazione dei poteri degli amministratori, la sospensione di un sindaco o più amministratori, la cessazione di alcune attività aziendali, l'affidamento della contabilità ad un soggetto qualificato...

Non è possibile per il tribunale modificare le caratteristiche dell'assemblea e sostituirsi alla sua volontà.

Nel caso in cui invece le irregolarità riscontrate siano seriamente gravi in quanto possono potenzialmente produrre effetti dannosi e irreversibili sulla stabilità economica della società e compromettere il funzionamento degli organi sociali⁴⁶ il tribunale può procedere alla revoca degli amministratori e eventualmente anche dei sindaci e nominare un amministratore giudiziario determinandone i poteri e la durata (art. 2409 comma 4 c.c.).

L'amministratore giudiziario è un ausiliario del giudice, che ha prerogative totalmente diverse dall'ispettore giudiziario e degli altri ausiliari del giudice, e deve adempiere diligentemente ai suoi compiti per un periodo di tempo prestabilito potendo esercitare una discrezionalità tecnica e amministrativa. In caso di non positivo espletamento dei suoi compiti può essere revocato dal tribunale. I poteri attribuitigli dal giudice devono essere adeguati allo scopo da raggiungere, per questo l'attribuirgli poteri di straordinaria amministrazione potrebbe essere eccessivo⁴⁷.

La giurisprudenza gli attribuisce vari poteri:

- il compimento di **tutti gli atti di ordinaria amministrazione** tra cui riordinare la contabilità della società, approvare il bilancio ecc...
- il compimento di **atti di straordinaria amministrazione se autorizzato dal giudice** tra cui rappresentare in giudizio la società, rettificare bilanci in base alle risultanze dell'ispezione, proporre l'azione di responsabilità contro amministratori e sindaci e la liquidazione della società, nominare ausiliari che lo sostengano nei suoi compiti.

Il termine dell'attività dell'amministratore giudiziario avviene alla scadenza del termine stabilito dal tribunale che può anche essere prorogato in corso. Non è possibile revocare anticipatamente l'amministratore giudiziario, salvo che non effettui delle violazioni che causino la sua sostituzione con un altro ausiliario del giudice.

⁴⁶ Trib. Mantova 26/11/1992

⁴⁷ Corte di Appello Bologna, 19/3/1988

CAPITOLO 3

SISTEMA DEI CONTROLLI INTERNI E ORGANI ESTERNI: ANALOGIE E DIFFERENZE NELL'ESPLETAMENTO DEI LORO COMPITI

1. Quadro complessivo del controllo societario

Nella complessità delle disposizioni normative che disciplinano la società per azioni, gli organi di controllo costituiscono uno dei temi, dalla riforma del 2003 in particolare, verso cui il legislatore ha mostrato particolare attenzione, tentando di porre una continua e costante innovazione in tale sistema: basti vedere la numerosità dei vari organi illustrati nei due precedenti capitoli che tende a crescere di anno in anno, avvicinandosi in modo preoccupante alla "sporca dozzina"⁴⁸, e le varie normative di legge che legiferano a riguardo (Codice Civile, TUF, Codice di Autodisciplina, numerosi Decreti Legislativi, L. 262/2005).

Non tutte le disposizioni in materia si riferiscono alla totalità delle società per azioni esistenti, in quanto parte di esse sono in riferimento esclusivamente alle società quotate. Il tutto è organizzato in modo estremamente meticoloso, infatti si cerca di evitare situazioni che possano mettere a rischio chi coltiva un interesse verso la società, ovvero creditori, azionisti, fornitori, dipendenti ecc...

Affinché l'attività di controllo possa essere eseguita nel migliore dei modi, e per evitare il rischio che un singolo organo preposto al controllo possa perdere lo stimolo ad adempiere professionalmente ai suoi compiti, si è pensato di non concentrarla tutta nelle mani di un unico organo, ma far funzionare un sistema ampio e diversificato, facendo coesistere forme di controllo societario interno (collegio sindacale, comitato di controllo interno, organismo di vigilanza, il dirigente preposto alla redazione dei documenti contabili) con forme di controllo societario esterno (revisore legale esterno o società di revisione, controllo giudiziario sulla gestione). Tutto questo però ha rischiato di ridurre fortemente il ruolo del Collegio sindacale quasi marginalizzandolo, ma fortunatamente il d.Lgs. 39/2010 ha restituito al Collegio sindacale quella posizione di rilievo che dalla riforma del 2003 stava per essergli sottratta (se consideriamo anche che tale riforma ha portato l'introduzione dell'organo di revisore esterno anche per le società non quotate, sottraendo così tale ruolo al collegio sindacale).

Le introduzioni di nuove forme di controllo interno prima elencate con incarichi in parte molto simili al collegio sindacale creavano situazioni di possibile sovrapposizione dei compiti che col tempo avrebbe portato a una messa in secondo piano dell'organo.

⁴⁸ Niccolò Abriani, *"Collegio sindacale e Comitato per il controllo interno e la revisione contabile nel sistema policentrico dei controlli"*

La tabella sottostante rappresenta la totalità dei vari soggetti sia interni che esterni, tra cui anche quelli introdotti dai continui interventi normativi post riforma del 2003, in materia di controlli ed incaricati a realizzarli:

ORGANI DI CONTROLLO INTERNO	ORGANI DI CONTROLLO ESTERNO
Collegio Sindacale	Revisore esterno
Comitato per il controllo interno (d.Lgs. 39/2010 o Codice di Autodisciplina)	Società di revisione
ODV (Organismo di Vigilanza)	Autorità giudiziaria
Internal Audit	Amministratore giudiziario
Dirigente preposto alla redazione dei documenti contabili	
Cda	

2. Spiegazione e confronto generale delle forme di controllo interno ed esterno

Gli organi di controllo interno, elencati nella parte sinistra della tabella, sono parte integrante della struttura aziendale e dipendono nella loro complessità dal ruolo di rilievo del Collegio sindacale, soggetto nelle cui mani risiede quasi la totalità delle funzioni di controllo, molte delle quali in comune con gli organi restanti.

Infatti, molte funzioni attribuite ai vari organi di controllo interno recentemente introdotti, hanno non indifferenti similarità con le funzioni già attribuite al Collegio sindacale, andando a creare in molti casi una sovrapposizione nello svolgere determinati compiti.

Non a caso la legge inquadra parte di questi soggetti non come un nuovo organo di controllo a sé stante, ma come un'estensione dei poteri del Collegio sindacale, identificando quindi tali organi con il Collegio sindacale stesso nel sistema tradizionale, con il Consiglio di sorveglianza nel sistema dualistico, con il Comitato per il controllo interno sulla gestione nel sistema monistico.

Gli organi in questione sono i seguenti:

- Il Comitato per il controllo interno (istituito dal d.lgs. 39/2010) ha compiti di vigilanza sull'assetto generale dello svolgimento dell'attività di revisione legale e valuta il sistema di controllo interno e la sua adeguatezza: funzioni simili ricorrono nell'organo omonimo istituito dal Codice di Autodisciplina che ha una funzione anche di supporto dell'organo amministrativo ed è composto interamente da amministratori esecutivi e indipendenti.
- Il Dirigente preposto alla redazione dei documenti contabili ha il compito di assicurarsi della corretta formazione dei documenti che concorrono alla redazione del bilancio e attesta relativamente a determinati atti e comunicazioni della società
- L'ODV (Organismo di Vigilanza) ha il compito di garantire un efficace funzionamento del sistema nel prevenire reati del personale societario.

Tali funzioni, ovviamente sintetizzate, sono attribuite in molti casi *in toto* al Collegio sindacale evitando quindi la costituzione degli organi e un'inutile sovrapposizione di funzioni all'interno del sistema del controllo interno.

Gli organi di controllo interno nel loro complesso (o più semplicemente il Collegio Sindacale) si occupano di tutelare la società e garantiscono un andamento sano e prudente della gestione nel rispetto della legge, assicurandosi che tutti gli attori societari agiscano in modo sano e prudente, che la contabilità sia tenuta correttamente e che l'organizzazione sia dal punto di vista organizzativo, amministrativo e contabile sia adeguata al raggiungimento dei risultati prestabiliti.

In aggiunta, il sistema dei controlli interni si occupa anche della prevenzione e gestione dei rischi aziendali: un ruolo rilevante in tema è esercitato dall'*internal audit*, organo che valuta l'adeguatezza dei controlli interni esistenti riguardo al contenimento del rischio complessivo.

Anche il Consiglio di Amministrazione collabora in tale sistema, in particolare sulla verifica del rispetto delle procedure in tema amministrativo e contabile, essendogli quindi stato assegnato dalla riforma del 2003 un ruolo di monitoring.

Per un corretto sviluppo del sistema di controllo interno di società per azioni di recente formazione è consigliabile affidarsi anche all'*outsourcing* di società esterne che possono dare con strumenti adeguati e specifici il corretto indirizzo verso la realizzazione di un efficace controllo di gestione.

Un controllo interno correttamente impostato può procurare dei vantaggi non indifferenti, facilitando il raggiungimento degli obiettivi e la crescita della società in breve tempo.

Al Collegio sindacale, come ben sappiamo, si affiancano anche dei soggetti esterni che collaborano con la società e in particolare con il Collegio sindacale stesso e con il sistema dei controlli interni. A questi soggetti sono attribuiti dei compiti ben precisi per garantire un costante e corretto funzionamento della società e per cercare di poter minimizzare al minimo i rischi che possono sopraggiungere e gli errori che possono portare a spiacevoli complicanze: il revisore esterno o la società di revisione in tema di revisione legale e l'autorità giudiziaria in tema di controllo sulla gestione.

Nel corso degli anni si è deciso di sottrarre al sistema dei controlli interni e quindi al Collegio sindacale l'attività di revisione legale dei conti, scindendo così in modo netto l'attività di controllo amministrativo e di gestione con quella di controllo contabile. Il processo è iniziato nel 1974 con le società quotate fino ad arrivare al 2003 dove sono state incluse anche le non quotate.

La decisione senza alternative di affidare tale attività a un organo esterno, salvo nei casi in cui la società non rediga il bilancio consolidato (art. 2409-bis), è stata presa per porre una maggiore garanzia e chiarezza nella rilevazione dei valori in bilancio e per ridurre la possibilità che componenti interni possano venire meno alla professionalità del loro ruolo, falsificando i valori a bilancio della società per avvantaggiarla economicamente, situazione che potrebbe creare danni irreparabili a molti soggetti : affidare tale compito a un soggetto esterno, considerando la delicatezza e l'importanza di tale ruolo, sembra la soluzione più ragionevole che garantisce una maggiore indipendenza dei revisori con l'obiettivo di ridurre e azzerare le frodi in tema.

Nonostante questa separazione tra l'attività di controllo amministrativo e contabile, il Collegio sindacale, oltre a nominare dal registro dei revisori il revisore esterno, svolge un ruolo

fondamentale per l'attività di quest'ultimo, mediante la verifica dell'adeguatezza dell'assetto amministrativo-contabile e scambiando frequentemente informazioni: la differente natura delle funzioni svolte da tali soggetti fa sì che le informazioni che essi possiedono siano diverse. Le informazioni che il Collegio sindacale scambia con l'incaricato della revisione legale devono intendersi limitate a quelle che si rendono necessarie per svolgere la propria funzione: il Collegio sindacale può chiedere varie informazioni sull'attività del revisore esterno (informazioni e risultati della revisione o la relazione del bilancio), ma può anche evidenziare all'incaricato della revisione legale eventuali elementi del processo di informativa finanziaria, ovvero rappresentazioni di voci contenute nel progetto di bilancio ritenuti, a suo giudizio, meritevoli di particolare analisi e richiedere allo stesso di comunicarne gli esiti.

L'esito positivo sulla tenuta bilancio da parte del soggetto esterno riflette un rispetto normativo e dei principi di revisione che consente di poter accrescere la fiducia generale nei confronti della società.

Qualora la società nello svolgere la sua attività commetta degli errori in tema gestorio, amministrativo o contabile, identificati come gravi irregolarità, vi è l'intervento di un altro soggetto esterno che in questo caso cerca di tutelare l'interesse generale dal rischio di un anomalo funzionamento del sistema societario complessivo: l'autorità giudiziaria.

L'intervento dell'autorità giudiziaria consiste nello svolgimento di un'ispezione dopo aver ritenuto fondato il sospetto di determinate irregolarità segnalate dai soci o anche dell'organo di controllo interno. È importante sottolineare come il Collegio sindacale, anche in questo caso, abbia un cruciale ruolo di collaborazione con l'autorità giudiziaria, in quanto oltre a poter segnalare l'irregolarità sospetta a quest'ultima, viene sentito in Camera di Consiglio insieme al Consiglio di amministrazione dopo che il ricorso è stato depositato presso la cancelleria del tribunale e, soltanto in seguito a tale confronto, l'autorità giudiziaria deciderà se procedere o meno con l'ispezione, per accertare la presenza delle irregolarità e individuare i provvedimenti necessari a rimuoverle.

I soci, in questa circostanza, se detengono individualmente o complessivamente almeno un certo quantitativo di capitale sociale (un decimo o un ventesimo per le quotate), possono manifestare i loro sospetti di irregolarità all'autorità giudiziaria: questo agevola sicuramente l'identificazione di situazioni che necessitano di correttivi immediati, conferendo quindi un "potere di segnalazione" anche a coloro che coltivano un interesse verso la società, minimizzando così il rischio che possano essere "vittime" di una gestione anomala e irregolare. Per evitare l'ispezione, il Collegio sindacale e il Consiglio di amministrazione possono essere sostituiti con soggetti di adeguata professionalità che tenteranno di accertare la presenza di violazioni e nel caso eliminarle. In questo caso è importante riferire al tribunale e comunicare con quest'ultimo sulle attività compiute. Nel caso in cui le irregolarità sussistano ancora il tribunale prenderà dei provvedimenti provvisori e convocherà l'assemblea per le deliberazioni.

Nel caso in cui le irregolarità risultino essere particolarmente gravi, può entrare in gioco l'amministratore giudiziario, un ausiliario del giudice, autorizzato dal giudice a poter svolgere tutti i poteri di ordinaria amministrazione e nel caso anche straordinaria amministrazione. La sua nomina avviene dopo che il Consiglio di amministrazione e eventualmente anche il Collegio sindacale siano stati revocati.

Come si evince da queste ultime righe, è fondamentale per l'interesse generale mantenere una corretta e regolare gestione societaria su tutti i fronti, perché se i nodi vengono al pettine, possono verificarsi situazioni nelle quali la società può essere totalmente affidata a soggetti esterni per correggere le irregolarità, laddove sia ancora possibile. Il Collegio sindacale seppur possa essere collaborativo e cercare in tutti i modi di risolvere la situazione verificatasi, sostituendosi insieme al Cda con altri soggetti di adeguata professionalità, potrebbe essere colpevole di quanto verificatosi, per non essersi accorto in precedenza di situazioni non rispettose delle normative e dei principi gestionali e contabili e per non aver attuato le giuste manovre correttive e non aver utilizzato abbastanza strumenti per una tempestiva individuazione e correzione delle irregolarità.

Il complessivo ruolo dei controlli esterni è di supporto alla società e non solo, sia per semplificare i compiti del Collegio Sindacale, affidando la revisione a un soggetto esterno, per garantire ai soci, creditori e altri soggetti una certa indipendenza e professionalità in tema e una certa qualità nel giudizio del bilancio e sia per tutelare l'interesse generale da irregolarità nella gestione e per evitare che possano degenerare.

3. Attività del collegio sindacale e dell'organo di revisione: confronto

Il Collegio sindacale e il revisore sono due organi distinti all'interno del sistema dei controlli: *in primis* differiscono tra loro per essere il primo un organo interno della società, il secondo invece non è un organo societario, ma un professionista abilitato a svolgere l'attività di revisione.

Il revisore può essere sia una persona fisica o una società iscritta all'interno del Registro dei revisori contabili con l'incarico che ha una durata stabilita per legge pari a 7 anni per le persone fisiche e 9 anni per le società di revisione. La sua nomina da parte dell'organo di controllo interno all'interno delle SPA è obbligatoria.

I sindaci, invece, all'interno del Collegio hanno un incarico di durata pari a "tre esercizi", che può essere rinnovato al massimo tre volte, mentre il revisore o la società di revisione devono attendere il decorso di tre anni prima di poter nuovamente svolgere l'attività di revisione presso la stessa società.

L'organo di controllo interno ha una composizione collegiale che va dai 3 ai 5 membri con 2 ausiliari, mentre per le società quotate è solamente stabilito un limite minimo di 3 sindaci; l'organo di revisione esterno invece ha tipicamente una composizione monocratica, anche se ci sono casi dove l'attività di revisione può essere svolta congiuntamente da più soggetti esterni che poi stilano una relazione congiunta nella quale possono anche evidenziare quei punti dove ci sono pareri discordanti.

Il controllo svolto dai due organi e le responsabilità loro attribuite sono diverse in quanto il controllo del Collegio sindacale è preventivo. Esso, a differenza del revisore, ha la possibilità di assistere alle riunioni degli altri organi societari acquisendo anche determinate informazioni, ed è tenuto a svolgere verifiche almeno ogni tre mesi. Tutto questo, indubbiamente, attribuisce all'organo una responsabilità maggiore, dal momento che è più a diretto contatto con la vita interna della società.

Il revisore, invece, esercita la sua attività solamente successivamente, attuando, a situazione già definita, un controllo e una valutazione sull'aspetto contabile, a differenza del Collegio sindacale

che deve anche vigilare sul corretto ed efficiente funzionamento del sistema di controllo interno e su un regolare andamento della gestione nel rispetto della legge.

All'organo di revisione esterno non sono riconosciute le attribuzioni dell'art. 2403 c.c. che sono rivolte al Collegio sindacale, dal momento che quest'ultimo può richiedere e accedere a determinate informazioni riservate dell'organo amministrativo.

Infatti nelle varie fasi in cui è divisa l'attività del Collegio sindacale, troviamo una fase di carattere istruttorio, durante la quale grava sull'organo il dovere di assumere informazioni con una certa periodicità durante la vita societaria, e inoltre ha anche il potere a procedere ad ispezione e controllo individualmente e in qualsiasi momento.

Il revisore, invece, non ha nelle sue corde principali la funzione di procacciarsi informazioni, visto che di norma riceve dalla società già tutti i documenti contabili necessari per poter procedere al controllo. Qualora questi non siano sufficienti per poter procedere a un giudizio attendibile, il revisore ha il potere di richiedere alla società ulteriori documenti e notizie, procedendo anche ad ispezioni e controlli. Quindi, da ciò si deduce che una fase istruttoria è prevista anche nell'attività dell'organo di controllo esterno, ma soltanto in casi dove la documentazione fornita risulti insufficiente o poco attendibile ai fini della revisione contabile. Inoltre di particolare importanza è anche lo scambio di informazioni tra i due organi, in quanto l'attività del revisore si basa sulle valutazioni e sui controlli del Collegio sindacale sull'intero sistema amministrativo-contabile.

Il revisore non ha un limite di tempo stabilito entro il quale svolgere la sua attività valutativa, ma la legge sottolinea che deve adempiere ai suoi compiti con "la tempestività e la frequenza necessaria" a differenza del Collegio sindacale che almeno ogni tre mesi deve riunirsi e sottoporre a valutazione le informazioni acquisite. L'attività di carattere valutativo presente in entrambi gli organi quindi si basa su diversi aspetti: quella del revisore è più standardizzata e specifica, poiché è essa stessa basata sull'analisi di determinati e ricorrenti documenti contabili e va praticamente a ricoprire quasi la totalità delle sue funzioni, mentre quella del Collegio sindacale non si concentra su uno specifico aspetto, ma va a ricoprire in pratica la totalità della società ed è solamente conseguente all'attività di raccolta di determinate informazioni da qualsiasi area o settore societario (amministrativo, contabile, gestorio) ritenuto dall'organo interno o da un singolo componente meritevole di verifiche.

Tutte le informazioni raccolte e poste a valutazione del Collegio sindacale durante le riunioni devono essere trascritte in un verbale che poi sarà a sua volta trascritto nel libro delle adunanze e delle assemblee, in modo che viene tenuta nota sia delle attività svolte, ma anche delle contestazioni di un singolo sindaco.

Il revisore o la società di revisione esterna, invece, una volta terminata l'attività di verifica e aver scritto la relazione, devono semplicemente depositarla presso l'ufficio del Registro delle imprese entro un mese dallo svolgimento dell'assemblea che approva il bilancio.

Nel caso in cui l'attività valutativa del Collegio sindacale riscontri delle violazioni, quest'ultimo deve necessariamente attivarsi riguardo ai poteri di reazione attribuitigli ovviamente in proporzione alla gravità dei fatti censurati.

Il Collegio prima comunica i fatti riscontrati all'organo amministrativo, affinché si applichino le dovute correzioni e, nel caso in cui ciò non avvenga, potrà convocare l'assemblea dei soci, e se le

violazioni sono particolarmente gravi, potrà far irrogare le sanzioni in merito, denunciando al tribunale le irregolarità riscontrate.

Il revisore esterno, invece, rispetto al Collegio sindacale, non ha nessun potere di intervento o correttivo qualora nella sua attività di revisione riscontri irregolarità, ma dovrà semplicemente formulare all'interno della relazione un giudizio con rilievi negativo o comunicare l'impossibilità di poterlo esprimere a causa della cattiva tenuta delle scritture contabili o della mancanza di determinati documenti poi non forniti.

In sintesi il Collegio sindacale ha una discrezionalità, nel corso del suo operato, molto ampia nell'uso degli strumenti a sua disposizione, in quanto autonomamente sceglie il grado dell'intervento da porre post aver valutato le informazioni raccolte, il revisore invece deve attenersi a relazionare in merito al bilancio e porre una valutazione in merito, assicurandosi semplicemente di aver a disposizione tutto il necessario da parte della società per poter procedere all'attività di revisione

	COLLEGIO SINDACALE	REVISORE ESTERNO
ACCESSO A INFORMAZIONI RISERVATE	SI, IN QUALSIASI MOMENTO	NO, SE NON PER ACCERTARE MANCANZE IN MERITO ALLA DOCUMENTAZIONE CONTABILE IN POSSESSO CHE POTREBBERO COMPROMETTERE L'ATTIVITÀ DI REVISIONE
ATTIVITÀ ISTRUTTORIA	SI, ANCHE INDIVIDUALMENTE	SI, MA SEMPRE NEI LIMITI DI CIÒ CHE È NECESSARIO PER EFFETTUARE LA REVISIONE
ATTIVITÀ VALUTATIVA	SI, ALMENO UNA VOLTA OGNI TRE MESI	SI
ATTIVITÀ SANZIONATORIA	SI, COMUNICA LE IRREGOLARITÀ AGLI AMMINISTRATORI, CONVOCA L'ASSEMBLEA O ADDIRITTURA DENUNZIA I FATTI AL TRIBUNALE	NO, ESPRIME SEMPLICEMENTE UN GIUDIZIO NEGATIVO SUL BILANCIO O COMUNICA L'IMPOSSIBILITÀ DI POTERLO ESPRIMERE
RACCOLTA DI INFORMAZIONI	SI	NO, I DOCUMENTI NECESSARI PER LA REVISIONE VENGONO FORNITI DIRETTAMENTE DALLA SOCIETÀ
ASSISTERE ALLE RIUNIONI DI ALTRI ORGANI SOCIETARI	SI	NO

Il Collegio sindacale, inoltre, come già anticipato, ha un potere estremamente influente nella scelta del revisore esterno, dovendo svolgere praticamente anche un'attività gestoria in tema. Esso, infatti, dovrà contattare il revisore o la società di revisione, porre un'analisi sulla professionalità del soggetto contattato e anche negoziare il corrispettivo. Quindi seppur la scelta del revisore è affidata all'assemblea, qualora questa disattenda le indicazioni del Collegio sindacale, quest'ultimo formulerà una nuova proposta. Quindi, in fin dei conti, la scelta deriverà sempre da una proposta dell'organo di controllo interno: ciò sottolinea in maniera ancor più marcata il suo ruolo di supervisione non relativo, ma universale all'interno della società.

4. Conclusioni

Come si può desumere quindi gli organi di controllo nel complesso “sistema azienda” devono verificare che ci sia rispetto verso le regole aziendali, per limitarne i rischi. Tutto questo spesso comporta analisi organizzative e di processo, ripetute a distanza di breve tempo, con dispendio di energie economiche e temporali. Infatti, ogni nuova fase di controllo porta con sé attività preparatorie, non sempre veloci, anzi spesso ripetitive e inefficienti. L’avvio di un controllo prevede una serie di attività come interviste in tutti i reparti aziendali, la condivisione dei risultati raggiunti e la stesura di tutte le procedure necessarie, affinché la normativa sia seguita da tutti i soggetti aziendali. Ad esempio⁴⁹ in una società responsabile, è molto probabile che in epoche antecedenti, magari nel progetto di applicazione in azienda della normativa inerente alla sicurezza sui luoghi di lavoro (D.Lgs. 626/1994) o di predisposizione delle «adeguate procedure amministrative e contabili per la formazione del bilancio di esercizio e, ove previsto, del bilancio consolidato» (legge 262/2005) siano già state raccolte le informazioni necessarie che abbiano già portato a un intervento correttivo. Ma alcuni cambiamenti da allora all’interno dell’azienda, o lo stesso cambiamento della normativa fa sì che l’azienda potrebbe non essersi adeguata con una conforme copertura del rischio alle nuove condizioni aziendali. Succede che l’azienda ne prende consapevolezza in ritardo e, pertanto, è costretta a rifare tutto *ex novo*, con nuovi costi e stressanti attività.

Se poi il flusso di circolazione delle informazioni non è accuratamente schedato, tutto è più complicato, e avviene che ogni soggetto agisce sempre con tempi diversi, tutto diventa purtroppo un’urgenza.

Perciò è fondamentale che ci sia raccordo costante fra le varie parti del “sistema azienda”, che preveda anche l’attivazione di meccanismi retroattivi che possano far sì che le “regole di condotta aziendale” siano sempre adeguate alla normativa e continui siano gli aggiornamenti, in modo che, quando necessario, funzioni adeguatamente e tempestivamente anche il meccanismo per l’irrogazione di sanzioni disciplinari. Fondamentale è la circolazione corretta delle informazioni aziendali e la condivisione dei processi interni.

La possibilità di accedere a tutte le informazioni interne e il ruolo di revisore/certificatore dei processi aziendali rende a tale scopo l’*internal audit* una figura necessaria, come già stato detto.

Pertanto le funzioni attribuite internamente attraverso risorse esperte e competenti apportano evidenti benefici che consentono la rapida predisposizione di procedure organizzative; l’adottare poi società esterne specializzate, capaci di fare crescere, in un tempo limitato, personale interno mediante formazione garantirebbe in virtù della maggiore indipendenza una maggiore rigosità dei controlli e affidabilità dei risultati raggiunti.

⁴⁹ F. Bencini, “Controlli interni ed esterni: il loro coordinamento”, da www.kon.eu

BIBLIOGRAFIA

A. BERTOLOTTI, *I controlli nella S.P.A.*, ZANICHELLI EDITORE

P. BOSTICCO, *La responsabilità degli organi di controllo nelle società di capitali*, Seconda edizione, GIUFFRÈ EDITORE

E. BOCCHINI, *Amministratori – Sindaci Controllo giudiziario delle Società per Azioni*, CEDAM

N. ABRIANI, *Collegio sindacale e Comitato per il controllo interno e la revisione contabile nel sistema policentrico dei controlli*, GIAPPICHELLI EDITORE

U. TOMBARI, *Corporate Governance e Sistema dei controlli nella S.P.A.*, GIAPPICHELLI EDITORE

S. CHIARLONI, *Il nuovo processo societario*, ZANICHELLI EDITORE

F. BENCINI, *Controlli interni ed esterni: il loro coordinamento*, da <http://www.kon.eu/download-d95.html>

G. COTTINO, *Diritto Societario*, ORESTE CAGNASSO ed.

U. VIOLANTE, *Luci ed ombre nella responsabilità euro unitaria del revisore*, in *Contr. e Imp./Europa*, ed. 2016

G. CAMPOBASSO, *Manuale di diritto commerciale*, Settima edizione, UTET Giuridica

CODICE CIVILE e Leggi complementari, 49° ed. 2019, a cura di F. BARTOLINI

SITOGRAFIA

<https://www.arm-srl.it/odv-231-che-cos-e-organismo-di-vigilanza-in-azienda/>

<https://www.studiolegaledomenicorusso.it/responsabilita-di-societa-ed-enti-ex-d-lgs-n-2312001/>

<https://www.revisionelegale.mef.gov.it/opencms/opencms/Revisori-legali-e-Societa-di-Revisione-Legale/registroRevisori/>

https://www.eutekne.info/Sezioni/Art_883859_ancora_molti_i_dubbi_sulla_decadenza_dei_sindaci.aspx

<http://revocatoria.ilcaso.it/sentenze/legittimita/19973/Societario/stampa>

<https://www.torresieassociati.it/consulenza-diritto-societario/sindaco-dimissionario-e-prorogatio/>

<https://www.revisionelegale.mef.gov.it/opencms/opencms/Revisori-legali-e-Societa-di-Revisione-Legale/registroRevisori/#:~:text=Presso%20il%20Ministero%20dell'economia,del%20titolo%20di%20revisor e%20legale.>

<https://oldsite.commercialisti.it/PortalResources/Document/Norme/NonQuotate/NQ.5.5.3.pdf>

<https://www.confavoro.re.it/srl-sindaci-e-revisori-non-sono-la-stessa-cosa/>

<http://www.kon.eu/download-d95.html>

<https://oldsite.commercialisti.it/PortalResources/Document/Norme/Quotate/Norma%20Q6%20quote.p df>

[https://www.fiscoetasse.com/approfondimenti/13448-organo-di-controllo-o-revisore-nelle-srl.html#:~:text=bilancio%20se%20incaricato.-,Il%20sindaco%20ha%20poteri%20di%20controllo%20e%20di%20ispezione%20di,notarile%20di%20Milano\)%2C%20questo%2C](https://www.fiscoetasse.com/approfondimenti/13448-organo-di-controllo-o-revisore-nelle-srl.html#:~:text=bilancio%20se%20incaricato.-,Il%20sindaco%20ha%20poteri%20di%20controllo%20e%20di%20ispezione%20di,notarile%20di%20Milano)%2C%20questo%2C)

<https://www.brocardi.it/>